

Подцерковний Олег Петрович

**ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО ХАРАКТЕРУ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**



КИЇВ • ЮСТІНІАН • 2006

ББК 67.9(4УКР)304.2
1144

*Рекомендовано Вченою радою
Одеського національного університету
ім. І.І. Мечнікова (протокол №11 від 06.07.2006 р.)*

Рецензенти:

Вінник О.М. — доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

Додін Є.В. — доктор юридичних наук, заслужений діяч науки і техніки України, професор, завідувач кафедри морського та митного права Одеської національної юридичної академії

1144 Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. — Видання перше. — К.: «Юстініан», 2006. - 424 с.

ISBN 966-8257-29-4

Пропонована монографія — перше в українському правознавстві дослідження інституту грошових зобов'язань господарського характеру. Аналізуються поняття та система грошових зобов'язань господарського характеру, проблеми виникнення, зміни та припинення цих зобов'язань, застосування заходів відповідальності за їх порушення.

Особлива увага надається виявленню особливостей грошових зобов'язань у сфері господарських відносин у порівнянні зі сферою загальноцивільного та фінансово-податкового регулювання. Пропонуються практичні рішення колізій, що виникають в цій сфері, а також формулюються пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних вищих навчальних закладів, банківських працівників, всіх тих, хто цікавиться проблемами грошових зобов'язань та господарських правовідносин.

ISBN 966-8257-29-4

ББК 67.9(4УКР)304.2

© О.П. Подцерковний, 2006

© Видавництво «Юстініан», 2006

ЗМІСТ

Вступ	5
Розділ 1. Грошові зобов'язання учасників господарських відносин у зобов'язальному праві	8
§ 1. Поняття та значення грошових зобов'язань учасників господарських відносин	8
§ 2. Система грошових зобов'язань господарського характеру	37
Розділ 2. Господарсько-правові засоби організації системи функціонування грошових зобов'язань учасників господарських відносин	57
§ 1. Державно-правовий вплив на сферу функціонування грошей та грошових зобов'язань господарського характеру	57
§ 2. Утвердження суспільного господарського порядку в системі грошових зобов'язань учасників господарських відносин	79
§ 3. Узгодження економічних та юридичних аспектів господарських грошових зобов'язань	95
§ 4. Спеціалізація господарсько-правового регулювання грошових зобов'язань	120
Розділ 3. Грошові зобов'язання суб'єктів господарювання	139
§ 1. Гроші як елемент об'єкта господарського зобов'язання та об'єкт господарських прав	139
§ 2. Правовий вимір ціни та валютних застережень у грошових зобов'язаннях господарського характеру ..	188
§ 3. Загальний порядок виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання	217
§ 4. Місце та строк виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання	240
§ 5. Правова природа відповідальності за прострочення виконання господарського грошового зобов'язання ..	265
§ 6. Особливість примусового стягнення грошового боргу в сфері господарювання	283

**Розділ 4. грошові зобов'язання в багаторівневих
господарських системах 304**

- § 1. Поняття грошового зобов'язання між центром
господарської системи та суб'єктом господарювання
її низової ланки. 304
- § 2. Правова робота з оперування грошовими зобов'язаннями
як складова управління грошовими потоками
господарської організації 316

**Розділ 5. Грошові зобов'язання господарського характеру
за участю держави та територіальних громад 330**

- § 1. Система грошових зобов'язань господарського характеру
за участю держави та територіальних громад 330
- § 2. Господарські грошові зобов'язання в системі державної
кредитно-грошової політики 342
- § 3. Грошові зобов'язання в механізмі державної підтримки
інвестицій у новачі 349
- § 4. Примусове стягнення коштів з учасників господарських
відносин державної та комунальної форми власності . . . 359

Висновки 379

Перелік використаної літератури 382

Додатки ?

ВСТУП

«Ми можемо далеко просунутися в розумінні світової капіталістичної системи, зрозумівши роль, яку відіграють у ній гроші» [425]. Перефразовуючи цей вислів Дж. Сороса, можна стверджувати, що дослідження змісту грошового господарського зобов'язання дозволяє зрозуміти особливості господарських правовідносин.

На шляху розгляду питань про майновий режим грошей і специфіку господарського грошового зобов'язання постає проблема традиційної недооцінки «своєрідності» грошової частини майнового зобов'язання. В більшості підручників та монографій з господарського, цивільного і фінансового права важко знайти окреме вивчення грошового зобов'язання як цілісного механізму зі своїми закономірностями, поняттями, методами впорядкування, класифікацією, властивостями і ознаками. В юридичній літературі розроблялися здебільшого проблеми виконання окремих грошових зобов'язань, наслідки знецінення грошей, вплив зміни в купівельній силі грошей на виконання грошового зобов'язання і деякі інші аспекти. Жодним чином також не досліджувалася специфіка грошових зобов'язань господарського характеру, хоча монетарна частина господарських відносин відіграє важливу роль у забезпеченні функціональної цілісності товарно-грошових відносин. Натомість економічна тенденція останніх століть доводить, що економічний зв'язок «товар — гроші — товар», перетворився на «гроші — товар — гроші», коли отримання грошового еквіваленту за вироблену продукцію (роботи, послуги) стало головною економічною проблемою виробничих процесів. Тому конче важлива є увага юристів-господарників до цих проблем, намагання подати грошові зобов'язання самостійного чи так званого «вбудованого» характеру як цілісне системне утворення, що розвивається за специфічними економічними, інформаційними та формалізованими законами.

У літературі з римського права грошові зобов'язання традиційно розглядаються в рамках групи зобов'язань, предмет яких визначений родовими ознаками. Ці положення не дають відповіді на багато найважливіших питань природи грошового зобов'язання. Як відзначав Ф. К. Савіньї, вказівки, що зустрічаються в римському праві з теорії грошових зобов'язань, варті нижчих поміркованих очікувань [399, с. 321]. Одна лише ознака грошей

як заміних речей не дозволяє пояснити більшість функцій грошей у сучасному господарському обороті з його мультивалютними розрахунками, міжнародними платіжними системами, електронними грошима тощо. Саме на цьому «фінансовому «полігоні» часто створюються і випробовуються нові інструменти дослідження, які потім поширюються на інші економічні проблеми» [4], а позитивний досвід від впровадження господарсько-фінансових інструментів стає поштовхом, зокрема, для комерціалізації приватного права.

Видатні монографії Л. А. Лунца «Гроші і грошові зобов'язання. Юридичне дослідження» [247] і «Грошове зобов'язання в цивільному і колізійному праві капіталістичних країн» [248] слугують основою для подальших розробок сучасних учених. Важливий внесок у розвиток теорії грошових зобов'язань з погляду цивілістичних позицій зробили праці таких сучасних російських правознавців, як В. А. Белов, Л. Г. Єфімова, Д. Г. Лавров, Л. О. Новосолова і деяких інших. В українському науково-правовому просторі дослідження окремих проблем грошових зобов'язань здійснено в роботах І. А. Безклубого, В. П. Богуна, Л. К. Воронової, В. В. Джуна, Й. А. Іванського, О. П. Орлюк, Б. М. Полякова, О. Є. Северина, О. І. Шаповалової та деяких інших.

Проте відсутність цілісних господарсько-правових досліджень системи грошових зобов'язань призводить до того, що втрачається комплексність у з'ясуванні різнобарвних аспектів грошових зобов'язань. Адже господарське право з його предметно-функціональним підходом до вирішення економічних проблем дозволяє гармонізувати приватні та публічні інтереси учасників господарських відносин, поєднати висновки економічної та юридичної науки, узагальнити досягнення суміжних теорій у справі цільового вирішення правових проблем грошово-кредитної системи. Крім того, запровадження Цивільного та Господарського кодексів України, величезний масив законодавчих новел у сфері грошового обігу роблять необхідним тлумачення змісту відповідного регулювання, визначення відповідності заходів держави щодо здійснення грошово-кредитної політики загальногосподарським механізмам, вироблення пропозицій стосовно вдосконалення законодавчих актів, зокрема, щодо усунення суперечностей між ними.

Це можливо за умови з'ясування системи господарських грошових зобов'язань, специфіки їх виникнення, зміни та припинення, зокрема виконання, визначення проблем у правовій роботі з

управління грошовими потоками господарської організації, особливостей виконання грошових зобов'язань в рамках публічно-господарських відносин тощо. Науково-прикладне виокремлення системи господарських грошових зобов'язань має слугувати підвищенню рівня осмислення господарсько-правових зв'язків, адже призводить не лише до суто практичних висновків щодо застосування господарсько-правових норм, але і утворює поле для усунення розбіжностей між економічним змістом та юридичною формою товарно-грошових відносин.

РОЗДІЛ 1
ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УЧАСНИКІВ
ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН
У ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ

**§1. Поняття та значення грошових зобов'язань учасників
господарських відносин**

Сучасне господарське законодавство України, центральною ланкою якого став Господарський кодекс, втілює не лише поточну законотворчу діяльність, засновану на глобалізаційних процесах, демократизації соціально-політичного життя і поширенні економічних свобод, але й відтворює базові складові економіко-правової думки, напрацьованої за останні сто років у галузі господарського розвитку та фінансово-економічного регулювання. Звичайно, економіко-правова спадкоємність не є тим каменем спотикання, який має стримувати розвиток законодавства та науково-правової думки, проте втрата послідовності вітчизняного теоретичного та практичного вимірювання права, особливо в галузі економічного регулювання, багато в чому знецінює сучасні надбання в цій сфері. Не можна побудувати ефективні механізми правової організації економіки та фінансів, якщо весь час експериментувати та не покладатися на досвід попередніх реформ і висновки вчених, зроблених за результатами аналізу останніх. Таким само хибним є відверте ігнорування змін у вимогах до нормативно-правового наповнення економічних відносин, суцільна прив'язка, насамперед, динамічних господарських відносин, до вироблених у давні часи, зокрема в період Римської імперії, застарілих правових категорій. Динамічний і, водночас, неодмінно високосистемний та послідовний розвиток грошових відносин, зокрема грошових зобов'язань учасників господарських відносин, особливо яскраво підтверджує вищевказану тезу, відтворюючи найактуальніші проблеми на стику нових та усталених економіко-правових підходів.

Хоча предмет розгляду цієї роботи входить до спеціальної сфери статистики та динаміки господарських зобов'язань, все ж таки не уявляється можливим визначити місце грошових зобов'язань в цій системі, якщо не поглинути в сучасний вимір поняття господарського зобов'язання, його співвідношення з давньовідомим поняттям зобов'язання. Із цього питання в господарській літературі

сказано багато, серед сучасних робіт особливо виділяється робота О.А. Беянович [31]. Натомість слід звернути увагу на окремі додаткові обставини науково-практичного характеру, що дозволяють не лише виділити поняття грошового зобов'язання з-поміж інших зобов'язань, але й доводити їх системний характер, відкривають шлях до аналізу особливостей їх господарсько-правового виміру.

Грошове зобов'язання господарського характеру як цілісний та відокремлений інститут у вітчизняній науці господарського права взагалі не розглядалося. В діяльності великих виробничих систем інколи йшлося про господарсько-правові грошові відносини [520, с. 139]. Окремі питання грошових зобов'язань господарського характеру розглядалися в рамках аграрних відносин [19]. Вперше невеликий параграф було присвячено управлінсько-господарським грошовим зобов'язанням у підручнику «Господарське право» за ред. В. Лаптева 1983 р. [484, с. 164-166]. Таке обмежене ставлення до цих відносин можна пояснити тим, що проблема неплатежів не стояла гостро в умовах планово-розподільчої економіки Радянського Союзу. Говорилося, скоріше, про порушення розрахункової дисципліни [241], аніж про порушення грошових зобов'язань. Це було викликано поширеністю державної власності на засоби виробництва, а також єдиною державною власністю на грошові фонди (за винятком фондів кооперативних та інших громадських організацій, які не мали суттєвого значення). Крім того, державна банківська монополія фактично знімала проблему браку коштів для фінансування найважливіших господарських проектів, зводила неплатежі до рамок окремих, по суті, внутрішньогосподарських проблем. Сьогодні у зв'язку з відомими змінами у соціально-економічному житті, коли триває урізноманітнення форм власності на грошові фонди, набули розвитку конкуренція, роздержавлення економіки, відбулося проникнення українських суб'єктів на міжнародні валютно-фінансові ринки, запроваджені нові платіжні засоби тощо сфера грошових зобов'язань учасників господарських відносин стала «ареною» взаємоспрямованих, динамічних, інколи кризових, конкурентних активних зусиль учасників ринку. Це спричинило чималу кількість суперечок із приводу платежів: майже половина (45%) господарських спорів, стосується розрахунків за продукцію, товари і послуги [368, с. 8]. За цих умов недостатня увага до категорії господарського грошового зобов'язання потребує перегляду.

Причини інституційного виокремлення грошових зобов'язань господарського характеру лежать у площині загальноправового характеру поняття грошового зобов'язання, а також тих універсальних та специфічних характеристик цієї категорії, що утворюються в різних сферах соціально-економічного життя. Йдеться про таке.

Нині доводиться констатувати значну недооцінку своєрідності та самостійності грошових зобов'язань у системі інших зобов'язань, зокрема, господарського характеру. І це при тому, що, за висновками економістів, «корисність грошей завжди вища від безпосередньої корисності тих товарів і послуг, що можна на них отримати» [93, с. 144], гроші як предмет майново-господарського зобов'язання традиційно вважалися чимось другорядним у формулі «товар-гроші». Зокрема, це дало підстави для появи цивілістичних заперечень щодо закріплення ціни як істотної умови господарського договору, призвело до суперечливих висновків про неможливість дострокового та часткового виконання грошового зобов'язання, обумовило недоліки у з'ясуванні підстав відповідальності за порушення грошових зобов'язань, ототожнення процентів та неустойки тощо.

У цьому сенсі слід звернути увагу на блискучу думку К. Маркса про те, що на певному етапі розвитку товарного виробництва гроші перетворюються на капітал. При цьому формула простого товарно-грошового обігу: «Т (товар) — Г (гроші) — Т (товар)», тобто продаж одного товару для покупки іншого, — змінюється. Загальною формулою капіталу стає «Г — Т — Г», тобто купівля для продажу з прибутком. Причому «акти, які здійснюються поза сферою обігу в проміжку між купівлею та продажем, аніскільки не змінюють цієї форми руху». Це робить останню формулу загальною формулою капіталу, незалежно від того, чи це купецький капітал, промисловий, або капітал, що приносить проценти [270, с. 140-149]. Прибавочною вартістю Маркс називає зростання початкової вартості грошей, що пускаються в обіг. Саме це «зростання» перетворює гроші в капітал, як особливе, історично визначене, суспільне відношення виробництва [240]. Тобто в епоху розвитку капіталістичних (ринкових) відносин саме капіталізація грошей призводить до того, що гроші стають метою та суттю більшості товарно-грошових відносин. Не випадково, за оцінками Міжнародного банку реконструкції і розвитку, сума грошових операцій у світовому масштабі в 15-20 разів перевищує ту суму,

яка практично необхідна для ведення торгівлі, тобто для товарообміну [537, р. 8]. А в економічній літературі наголошується, що «перед національною економікою стоїть завдання формування каналів, що пов'язують грошовий обіг і виробничу сферу» [313, с. 127]. Це об'єктивно підвищує вимоги до визначення місця та ролі грошових відносин та грошових зобов'язань суб'єктів господарювання в загальній масі товарно-грошових відносин.

Провідні вітчизняні економісти визначають категорію «гроші як капітал» найрозвинутішою сучасною формою існування грошей, на відміну від категорії «гроші як гроші», що існувала на початковому етапі розвитку грошових відносин [93, с. 194-195]. Поява грошей як капіталу характерно саме для розвитку комерційно-торговельних відносин, що зараз набули значення господарських. Прибавочна вартість як головна ознака такої форми грошового обігу повністю узгоджується із здатністю майново-господарських правовідносин до широкого використання кредитуотворювальних механізмів та відокремлює ці відносини від тих, що складаються навколо використання більш простої форми грошей у рамках споживчих відносин, які підпадають під загальноцивільне регулювання. Зазначені висновки дозволяють підтвердити не лише господарсько-правову специфіку найрозвинутіших форм грошового обігу, але й підкреслити значення грошових елементів в структурі господарсько-грошових відносин, які не можуть нівелюватися та мають всі засади для окремого господарсько-правового дослідження й науково-обґрунтованого вдосконалення незалежно від того, чи є вони самостійними, чи утворюють зустрічну ланку в товарно-грошових відносинах господарського характеру.

Покажемо тут є застосування висновків науки порівняльного права. А саме: в силу зведення обов'язку виконати договір лише до рамок обов'язку компенсувати збитки у випадку його невиконання [488, т. 2, с. 211] та у зв'язку з ототожненням поняття збитків із грошовим боргом у системі англо-американського права [532, р. 17-35], а також через відсутність там традиційної для континентальної системи права деліктної підстави зобов'язання, збіг поняття зобов'язання в англо-американській і континентальній системі права можна констатувати винятково в рамках інституту грошового зобов'язання. Цей висновок тим чи іншим чином мірою підтримано у юридичній літературі [398, с. 36; 207, с. 35-38]. Проте чи є це тільки збігом? Скоріше ні. Адже борг,

який утворюється в результаті прийняття на себе обов'язку тією чи іншою особою завжди може бути оцінено в грошовому еквіваленті. А тому навіть за різного сприйняття категорії договору та тих наслідків, які він породжує, грошовий вимір відповідного обов'язку боржника завжди можливий, а тому є спільним елементом договірної та позадоговірної майнового відношення. Не випадково трансконтинентальне вексельне, валютне та банківське право набули надзвичайного поширення у міждержавних економічних зв'язках, отримало розвинуту форму в актах Міжнародної торгівельної палати (Уніфіковані правила з інкасо, Уніфіковані правила для договірних гарантій тощо). Адже універсальні властивості грошових зобов'язань надають економічним відносинам, які виникають на їх основі, характер, завчасно запрограмований на уніфікацію та взаємопорозуміння учасників господарських відносин.

Для того аби визначити предмет та систему грошових зобов'язань суб'єктів господарювання, особливість цих зобов'язань у відношенні як до інших зобов'язань негрошового характеру, так і до грошових зобов'язань іншого галузевого забарвлення, слід з'ясувати природу та суть грошових зобов'язань, спрямованість та інші економіко-правові властивості цієї категорії. Під час вивчення цих питань не можна обійти увагою висловлювання проф. Л. А. Лунца: «Грошове зобов'язання спрямоване на сплату грошових знаків, тобто на надання матеріальних речей, що виконують в обороті функцію засобів обігу» [247, с. 154]. Така характеристика орієнтує на те, що в силу грошового зобов'язання боржник зобов'язаний передати кредиторowi не абстрактну цінність, або певну кількість монет (банкнот), а конкретну грошову суму, виражену в певній кількості грошових одиниць, що становлять основу платіжної системи певної держави.

Грошові зобов'язання пронизують всі сфери суспільного життя. Насамперед, грошові зобов'язання виникають у сфері приватноправових (цивільно-правових) відносин. Однак часи, коли приватноправові зобов'язання переважали в системі інших грошових зобов'язань, безповоротно закінчилися. Чимало значення набувають грошові зобов'язання, що існують для формування прибуткової частини державного (місцевого) бюджету й перерозподілу його видаткової частини. Крім того, від цивільно-правових грошових зобов'язань відмежувалися спочатку торговельні, а потім господарсько-правові грошові зобов'язання, які існують у

рамках «особливої форми господарських відносин» [443, с. 30], що допускає поєднання приватних і публічних елементів для побудови правового господарського порядку. У господарсько-правових грошових зобов'язаннях дії боржника й кредитора спрямовані на виконання професійних господарських функцій, а не на задоволення елементарних споживчих потреб, що характерно для майнових відносин за участю громадян та інших негосподарюючих суб'єктів. Розмежування загальноцивільних грошових зобов'язань і господарських грошових зобов'язань несе важливе практичне навантаження. Від того, до якого з них належать конкретні правовідносини, залежить механізм реалізації грошового зобов'язання (порядок виникнення, зміни та припинення, валюта боргу, спосіб і форма розрахунків, санкції, дійсність тощо).

Незважаючи на те, що грошові зобов'язання розглядаються переважно з позиції певної галузі права: цивільної, господарської, фінансової, — доцільно здійснити загальноправовий підхід до вивчення цієї категорії. Такий висновок ґрунтується на цілком розумному припущенні, що однорідність предмета цих зобов'язань привносить якусь спільність у порядок відповідного правового регулювання. Ця спільність проявляється, насамперед, в однаковості порядку виконання грошового зобов'язання, зокрема, при регламентації форм і способів розрахунків.

Вирішенню питання науково-практичного виокремлення інституту грошових зобов'язань, без чого неможливо встановити їх системні риси, заважає традиційна, виникла ще у 70-х роках ХХ століття [449, с. 209-214] проблема доведення загальноправового характеру поняття зобов'язання. Причому, мабуть, немає ще такої галузі правових знань, де догми цивільно-правових знань настільки різко входять у суперечність не лише з інститутами законодавства, але й з досягненнями суміжних правових наук. Зобов'язання визнаються цивілістами винятково цивільними правовідносинами [175, с. 9], і як наслідок, — грошові зобов'язання теж визнаються цивільно-правовими [29, с. 14; 419, т. 2, с. 243], попри очевидний факт законодавчого та наукового виділення грошових зобов'язань іншого характеру.

Наполягаючи на аксіоматичності цивільного характеру зобов'язання, О. С. Іоффе навіть порівнює обговорення поняття зобов'язання з нежвавою полемікою «про накопичення ознак, які ніким по суті не оспорується, і вимагають перевірки лише в плані логічної доцільності їх використання при формулюванні

відповідного наукового визначення» [177, с. 398]. Триває декларування позиції, відповідно до якої термін «зобов'язання» не можна поширювати на «неприватноправові» відносини [441, с. 60]. Нерідкою є думка про те, що публічного зобов'язання існувати не може, а може бути лише публічний обов'язок [254, с. 6].

Водночас у законодавстві та літературі чітко простежується лінія на виділення зобов'язання як універсального та загальноправового поняття. Так, виділяються немайнові зобов'язання [314, с. 58], внутрішньогосподарські, господарсько-управлінські [443], територіально-господарські [26] та інші суто господарські зобов'язання [443]¹, зобов'язання в рамках адміністративного договору [117, с. 39], зобов'язання з виплати заробітної плати [355, с. 3], бюджетні зобов'язання², фінансові зобов'язання [162, с. 21-22; 48, с. 32 тощо]³, податкові зобов'язання [88, с. 252; 209, с. 246; 130; 300]⁴, міжнародні зобов'язання [280, с. 143; 287, с. 394; 571, ст. 5], нарешті, митні зобов'язання (наприклад, зобов'язання щодо вивезення товарів) тощо. Аналогічним чином у правовій науці обґрунтовано загальноправовий характер договору [527, с. 132-136; 523, с. 202; 451, с. 8; 31, с. 405; 117, с. 39; 66, с. 165; 418, с. 151; 25, с. 136; 61, с. 143-145]. Цю тенденцію правового значення зобов'язання неможливо не брати до уваги рахуватися. Навіть у філософській літературі застосовуються таке розуміння. Так, В.Г.Ф. Гегель писав: «Що ж стосується взаємин, на яких тримається держава, то... вони об'єктивні, необхідні та не залежать від волі і бажання окремих індивідів. Вони самі є зобов'язанням, від якого залежать пра-

¹ Розділ IV господарського кодексу України.

² Пункт 8 статті 2 Бюджетного кодексу України.

³ Див. також: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 11 «Зобов'язання», затверджене наказом Міністерства України від 31.01.2000 р. №20, яке виділяє «Довгострокові фінансові зобов'язання» (рядок 450), «Відстрочені податкові зобов'язання» (рядок 460), «Поточні зобов'язання за розрахунками з бюджетом» (рядок 550), «3 позабюджетних платежів» (рядок 560); Порядок обліку зобов'язань розпорядників коштів бюджету в органах Державного казначейства, затверджений наказом Держказначейства від 9.08.2004 р. №136 тощо.

⁴ Поняття податкового зобов'язання передбачено також у Законі України «Про порядок погашення зобов'язання платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. В Російській Федерації на зобов'язальний характер обов'язку платника податків звернув увагу навіть Конституційний Суд у постанові від 17.12.1996 р., закріпивши, що «податкове зобов'язання полягає в обов'язку платника податків сплатити певний податок, встановлений законом» [567]. Теорія податкового зобов'язання знайшла свій розвиток також у польській та іспанській фінансово-правовій науці [193, с. 278].

ва» [95, с. 471]. Отже, як і договір, зобов'язання — це «універсальний феномен суто формальної якості, єдине поняття загальної правової науки» [431, с. 26].

Якщо проаналізувати висновки цивілістів із приводу відстоювання суто цивільної природи зобов'язання, то можна визначити дві основні суперечливості. Перша — виведення винятково майнового характеру зобов'язання, і друга — подання його лише як інституту цивільного обігу. На думку прибічників моністичної концепції зобов'язання, приклади «окремих немайнових зобов'язань» є недостатньо переконливими, оскільки не змінюють майновий характер зобов'язання загалом, яке так чи інакше завжди пов'язане з переміщенням певного *матеріального блага* (виділено авт.) у тій або іншій формі [178, с. 14-15]. Водночас, на користь того, що зобов'язання пов'язані з переміщенням будь-якого блага, а не лише майнового, свідчать, зокрема, ті зобов'язання, які не мають майнового характеру, не пов'язані з цивільним обігом та названі у законодавстві. Йдеться про окремі зобов'язання, що існують, наприклад, у вигляді організаційно-управлінських зобов'язань монополістів стосовно інформаційного обміну з Анти-монопольним комітетом (ст. 173 ГК), міжнародні зобов'язання, коаліційні зобов'язання тощо. Не випадково Й.О. Покровський наполягав на тому, що поняттю «зобов'язання» передувало більш широке поняття «відповідальність» (Haftung) та «борг» (Schuld), що підсилення майнового змісту зобов'язання викликало відповідні теоретичні перебільшення [352, с. 236-244].

Висловлюється позиція про те, що «зобов'язання як наукове поняття має сенс і значення тільки тоді, коли воно розглядається як специфічна правова форма опосередкування товарно-грошових відносин. Інакше зобов'язання стає тотожним іншому науковому поняттю — «відносне правовідношення», яке дійсно є міжгалузевим поняттям» [111 (2001 р.), т. 1 с. 477]. Виникає запитання, чому ж тоді різноманітні галузі законодавства та науки права широко використовують поняття «зобов'язання» (господарське, бюджетне, податкове, міжнародне, митне тощо), і майже не використовують поняття «відносне правовідношення»? Мабуть тому, що останнє поняття вузьконаукове, утворене для викладацьких цивільно-правових цілей, на відміну від цілком практично спрямованого поняття «зобов'язання», яке дозволяє виділити зв'язок управленої та зобов'язаної сторони в усталений правовий механізм. Крім того, залишається без відповіді запитання про те, що

може дати економіці та юридичній практиці виключення цього поняття із усіх інших законів, крім ЦК. Посилання, що до публічних зобов'язань не можуть застосовуватися положення цивільного права [254, с. 6], не мають тут доказового значення, адже концепція універсальності поняття «зобов'язання» цього і не передбачає.

Відмова у визнанні загальності (універсальності) поняття «зобов'язання» призводить до того, що досі багато з правознавців перебувають в полоні уявлень про примат ЦК перед іншим законодавчим регулюванням будь-яких специфічних договорів. Наприклад, аналізуючи проценти за Законом «Про банки та банківську діяльність Російської Федерації», С. Хохлов вбачає неможливим застосування відповідних положень у зв'язку з іншим регулюванням процентів за договором позики згідно з ЦК РФ, адже «має застосовуватися Кодекс, а не закон» [486, с. 436]. При цьому залишається непоміченим, що відповідні норми банківського законодавства говорять про специфічний банківський договір, який виходить за рамки звичайної позики. Таке нав'язування примату цивільного зобов'язання означає втрату можливості для спеціального регулювання окремих договірних відносин та пристосування всіх їх до загальних норм ЦК, що, як зазначається в літературі, є неприродним та суперечить юридичній методології [172, с. 22-25].

Якщо наполягати на тому, що поняття «зобов'язання», зокрема грошове, виникло як специфічна форма цивільно-правового відношення, то виникне дуже неточне твердження. Наприклад, О.А. Беяневич ставить під сумнів походження поняття «договір» з актів регулювання майнових відносин у Стародавньому Римі, та звертає увагу на більш ранні джерела з міждержавних, податкових та інших відносин [31, с. 405]. Ці джерела походження договірних відносин є цілком зрозумілими та не менш значущими для правової традиції, ніж їх цивільно-правовий вимір. Аналогічним чином можна говорити про призначення міжнародного договору, яке полягає серед іншого в тому, «щоб встановити взаємні правові зобов'язання сторін з метою зміни та доповнення національного законодавства» [454, с. 248].

Запропонована М.М. Агарковим теорія основного ядра та його ускладнень в структурі зобов'язання [6, т. 1, с. 265-288] цілком підтверджує інструментальну універсальність поняття «зобов'язання». Адже всі його складові мають загальноправове зас-

тосування: це і множинність осіб на обох сторонах (наприклад, зобов'язання з оплати праці охоплюється вимогами працівника, трудового колективу як суб'єкта колективного договору, а також профспілкового комітету); і наявність додаткових обов'язків понад основних (наприклад, платник податків зобов'язаний не лише сплачувати податки, але й виконувати фінансово-господарські приписи щодо обліку здійснюваних операцій та фінансової звітності), що забезпечуються також додатковими заходами відповідальності (адміністративно-господарські санкції за неподання звітів та відсутність бухгалтерського обліку); наявність додаткових вимог спеціального забезпечувального характеру (наприклад, використання банківського авалю для оформлення податкових векселів); наявність обов'язку кредитора щодо прийняття виконання (обов'язок платників податків не може існувати поза обов'язку уповноваженого державного органу відкрити спеціальні казначейські рахунки, на які мають зараховуватися кошти, що відображається, зокрема, у податкових повідомленнях) тощо. Не випадково, критикуючи загальноправове значення поняття «зобов'язання» догматично налаштовані цивілісти не втримуються від того, аби не застосовувати поняття «податкове зобов'язання», «філософське зобов'язання» тощо, а також залишають місце для спору з приводу того, що якщо зобов'язання та обов'язок розглядати, відповідно, «як ціле та частина» [254, с. 5-6], то чому публічні обов'язки не можуть вирости до публічних зобов'язань?!

Іншими словами, на сьогодні в основі природи зобов'язання має визнаватися не з'ясування його приватноправового характеру чи, навіть, майнового змісту, а вирішення питання певної якості зв'язку між зобов'язаною та управненою сторонами. Цивілісти визнають, що в зобов'язанні обов'язок має активний характер, тобто пов'язаний з правом іншої сторони [111 (2001 р.), т. 1, с. 476] (у господарському праві — управненої сторони). Цей активний комутативний зв'язок породжує правовідношення сторін із приводу певних прав та обов'язків. До цього слід додати також інституційний характер цього правовідношення, тобто існування в рамках певного нормативно-правового утворення та наукового інституту. Саме тому виділяються, наприклад, організаційно-господарські зобов'язання.

Не можна змішувати науково-викладацькі прийоми тлумачення з життєвою матерією науково-практичної організації суспільних відносин. Законодавчий генезис не може стояти на місці лише

тому, що представники окремої галузі права «монополізували» певні поняття та механізми. Об'єктивність, прагматизм та логічність прийомів законодавчого генезису юридичних категорій вимагає того, аби поняття, які мають тотожні конститутивні ознаки в різних галузях права, мали загальноправове значення. В цьому контексті загальноправовим постає поняття «зобов'язання», додаткові ознаки якого утворюють видову різноманітність зобов'язань, як-то цивільне, фінансове чи господарське.

«Було б помилково вважати, — справедливо зазначає І.М. Зайцев, обговорюючи стабільність юридичних понять, — що, будучи одного разу виробленими, вони в подальшому ніколи і ні за жодних обставин не можуть бути переглянуті та змінені. Якщо б це було так, то завдання правознавства були б обмежені лише коментуванням законодавства... Стабільність правових понять відносна. Поняття рухливі, текучі, динамічні. Вони розвиваються разом із правовою дійсністю» [160, с. 86-88]. Саме тому з'являються так звані «загальноправові поняття» [261, с. 150].

Позитивно, що поступово провідні вітчизняні цивілісти розширюють значення категорії зобов'язання відповідно до реалій економіко-правового життя. Так, Є.О. Харітонов та І.Г. Бабич пишуть: «Враховуючи ту обставину, що позначення «зобов'язання» є багатозначним і може враховуватися в різних галузях права та інших сферах гуманітарних знань, здається доцільним вести мову не взагалі про «зобов'язання» і взагалі про «правовідношення», а саме про «цивільно-правові зобов'язання» і «цивільні правовідносини» [477, с. 316]. У сфері грошових зобов'язань до аналогічного висновку дійшов І.А. Безклубий: «грошове зобов'язання не можна розглядати як категорію, що притаманна лише певній галузі права» [28-1, с. 146].

Звісно, інституційна розгалуженість механізмів зобов'язання в різних галузях права може розрізнятися. Найбільш розвинуті засоби упорядкування зобов'язань у цивільному праві. Але це не означає, що в інших галузях права зобов'язальні відносини мають пристосовуватися до цивільно-правових конструкцій. Відповідно до специфічних методів регулювання виникають та розвиваються нові зобов'язальні механізми. Їхня структура та понятійний апарат потребують узгодження, що є бажаним, адже полегшує сприйняття логіки всього законодавства. Не випадково, наприклад, в ст. 11 Податкового кодексу Російської Федерації вказано: «Інститути, поняття і терміни цивільного, сімейного та інших га-

лузей законодавства Російської Федерації, що використовуються в цьому Кодексі, застосовуються в тому значенні, в якому вони використовуються в цих галузях законодавства, якщо інше не передбачено цим Кодексом» [209-1, с. 71]. Але за своїм змістом механізми зобов'язального права в нецивільних сферах життя вимагають окремої побудови, виходячи із особливих завдань, що стоять перед галузями права. В певних випадках доречно встановити лише загальні галузеві засади та регламентувати окремі самостійні інститути галузевих зобов'язань, визначивши якою мірою норми цивільного права можуть субсидіарно застосовуватися для врегулювання особливих відносин (наприклад, у випадку майново-господарських зобов'язань), в інших — запровадити зобов'язальні механізми, жодним чином не пов'язані з цивільним правом (наприклад, у випадку організаційно-господарських, бюджетних, податкових зобов'язань та міжнародних зобов'язань).

Знаменно, що зусилля юристів-господарників стосовно відстоювання особливостей галузевих зобов'язань та їх механізмів, розпочату в 70-ті рр. минулого століття [443; 449, с. 202-259], нині активно підтримали представники науки податкового та бюджетного права. Йдеться про широке запровадження в законодавстві та наукових дослідженнях поняття «податкове зобов'язання», «податкове зобов'язальне право», «бюджетне зобов'язання», «фінансове зобов'язання». Власне, життя підштовхнуло правників до необхідності нового якісного структурування правових зв'язків. Зокрема, якщо на початку 90-х рр. минулого століття податкова система ґрунтувалася на кількох законах, то нині — це понад чотири десятки чинних законів та проект Податкового кодексу, у яких поняття «податкового зобов'язання» отримало не лише докладний розгляд, але й набуло специфічних рис та інструментарію (елементів). Теорія «податкового зобов'язання» розвивається здебільшого завдяки працям російських та інших вчених країн СНД (С.Г. Пепеляєв, Д.В. Вінницький, М.В. Карасьова, Є.В. Похоров [305-1, с. 138-140; 238, с. 265; 193; 395, с. 79] та інші). В Україні попри поглиблення законодавчого застосування поняття «податкове зобов'язання», на жаль, превалює концепція «податкового обов'язку». Натомість, наприклад, М.П. Кучерявенко, відстоюючи таку концепцію, називає в структурі «податкового обов'язку» елементи, які фактично не можуть існувати поза зобов'язальних відносин: «складний характер обов'язку», «система обов'язків», «правовідносини активного та пасивного типу», «ак-

тивні дії», «правообов'язок компетентного органу», «обов'язки, що випливають з правовідносин», підстави виникнення, зміни та припинення обов'язків тощо [334, с. 128-130; 228, с. 375-398].

Отже, справа не лише в можливості застосування поняття «зобов'язання» в інших (окрім цивільно-правових) сферах життя, скільки в об'єктивній потребі сучасного суспільства у зв'язку з нарощуванням нормативно-правового матеріалу та ускладненням правових зв'язків запропонувати, насамперед, для бюджетних, податкових та господарських відносин спеціальні прийоми опосередкування взаємних прав та обов'язків їхніх суб'єктів. Наведені галузі права, так би мовити, вирости з «штанців» первісних конструкцій та на підставі специфічних методів регулювання утворили нові докладні механізми виникнення, зміни та припинення конкретних правовідносин, специфіку місця та способів реалізації прав та обов'язків суб'єктів, особливі способи забезпечення, порядок заміни сторін та інші питання, врегулювання зробилося на стільки своєрідним, що виникла інституційна самостійність, відповідно, бюджетних, податкових та господарських зобов'язань.

На жаль, категорія грошового зобов'язання в цілісному вигляді досліджується традиційно лише з позиції цивільно-правового регулювання та приватного права [29; 50; 247; 248; 315; 321-1].

Відсутність цілісного виокремлення грошових зобов'язань учасників господарських відносин як субінституту господарського зобов'язального права призводить до того, що втрачається системність та комплексність у вирішенні проблематики грошових зобов'язань за участю господарюючих суб'єктів, існуючих в умовах змішаної економіки та тісного переплетіння приватноправових та публічно-правових норм. Адже саме господарське право з його предметно-функціональним підходом до вирішення економічних проблем не лише дозволяє відділити та дослідити своєрідність професійно-орієнтованих грошових зобов'язань окремо від грошових зобов'язань споживчо-цивільного характеру, але й, що головне, гармонізує приватні та публічні інтереси учасників господарських відносин, поєднує заходи економічного та правового впливу, нарешті, сприяє узгодженню досягнень суміжних галузевих наук у справі цільового вирішення правових проблем грошово-кредитної системи. Усічений приватноправовий вимір грошових зобов'язань не дозволяє ув'язати відповідні відносини з заходами державної монетарної політики та загаль-

ногосподарським механізмом, виробити пропозиції щодо співвідношення норм про грошові зобов'язання господарського та цивільного характеру, пояснити природу комерціалізації положень про грошові зобов'язання тощо.

У силу наведеної обставини субсидіарного застосування для врегулювання майново-господарських зобов'язань цивільно-правових норм має враховуватися, що останні мають суттєве значення для утворення механізму цих зобов'язань. Втім, власна інституційна база господарського права відіграє у цьому механізмі роль першої «скрипки», адже існує задля приведення до єдиного знаменника майново-господарських та організаційно-господарських зобов'язань, поєднання приватного елементу зобов'язання з державно-утворювальними чинниками економічних відносин. Таким чином, грошові зобов'язання господарського характеру стають об'єктом комплексного правового впливу.

Л. О. Новосьолова пише, що в силу грошового зобов'язання боржник зобов'язаний передати у власність кредиторів грошові знаки в певній або визначній сумі грошових одиниць із метою здійснення платежу [317, с. 13]. Таке визначення справедливо критикує Д. Г. Лавров — воно не залишає місця безготівковим грошам. Адже передаватися у власність кредиторів може лише готівка [229, с. 30]. Стосовно безготівкових грошей виникає зобов'язальне право вимоги, а не речове право власності на гроші. Запропоноване самим Д. Г. Лавровим визначення грошового зобов'язання: «Грошовим слід вважати таке зобов'язання, в якому боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора певну суму грошей як міру вартості майнового блага кредитора» [229, с. 30], — також виглядає уразливим. Адже боржник може прийняти на себе зобов'язання зробити платіж не тільки на користь кредитора, але й третьої особи.

В. А. Белов під грошовим зобов'язанням розуміє «цивільні правовідносини, змістом яких є право вимоги кредитора та кореспондуючий йому юридичний обов'язок боржника здійснити оплату або платіж, тобто дію (або дії) з передачі певної (такої, що може бути визначена) суми грошей (валюти)» [29, с. 14]. Недоліком цієї дефініції слід вважати традиційне перебільшення значення суто цивільних зобов'язань у системі інших зобов'язань. Натомість, якщо не обмежувати це визначення цивільно-правовим відтінком, то можна підкреслити його чималу цінність. *По-перше*, воно являє собою грошове зобов'язання як певну відо-

соблену цілісність, властивості якої можуть бути вивчені поза залежністю від прив'язки до інших (вихідних) майнових зобов'язань. По-друге, що важливо, тут при характеристиці грошового зобов'язання розмежовуються значення «певної суми» і «такої, що може бути визначена, суми». Останнє існує тоді, коли на момент виникнення зобов'язання така сума ще не відома, але може бути визначена в погодженому сторонами порядку або за рішенням суду. Наприклад, подібне характерно для онкольних угод, що укладають на фондовій біржі, коли розрахунки за цінні папери здійснюються за курсом, що буде діяти у певний день, погоджений сторонами під час укладання угоди. Суд може визначити суму грошового боргу в зобов'язаннях із заподіяння шкоди тощо.

Науково-практичні результати може дати з'ясування питання про самостійність грошових зобов'язань у структурі зобов'язальних правовідносин господарського характеру. Йдеться не лише про виділення так званих «вбудованих» грошових зобов'язань, але й про науково-виокремлене сприйняття грошових зобов'язань, що дає змогу визначити заходи організаційного впливу на ці відносини.

Актуальність відповідного виділення можна помітити у багатьох працях економіко-правового спрямування, які оминають аналіз грошових зобов'язань як характерно-відокремлений вид відносин у порівнянні з товарними зобов'язаннями.

Наприклад, в обширній праці О.В. Дмитрієвої «Відповідальність без вини в цивільному праві» [126] не знайшлося місця аналізу відповідальності за порушення грошових зобов'язань, хоча, безперечно, вона — яскравий феномен відповідної проблематики, адже за природою традиційно застосовується поза урахуванням вини. Недооцінка грошової складової предмета оплатного майнового договірної зобов'язання призводить до того, що цей предмет подається багатьма дослідниками лише в частині руху товарної складової. «Для визнання договору купівлі-продажу укладеним, — пише Є.О. Суханов, — від сторін дійсно вимагається погодити і передбачити безпосередньо в тексті договору лише умову про кількість і найменування товарів. Решту умов, що належать до предмета договору, можна визначити відповідно до диспозитивних норм, що містяться в ЦК» [112 (2003 р.), т. II, напівтом 1, с. 212]. Тобто про необхідність погодження ціни продажу не згадується. Подібна оцінка звертає на себе увагу на тлі бінарної суті договору «купівлі-продажу». Колись Й.О. Покровський на

підставі зобов'язань про виконання в натурі застерігав від того, аби дослідники не зосереджували увагу тільки на тому, що «зобов'язання є засобом для отримання відомої грошової суми з майна боржника», критично сприймаючи вислів римських юристів (боржником може бути названий лише той, у кого поза волею могли бути стягнуті гроші — «debitor intelligitur esse is, a quo invito pecunia exigi potest») [352, с. 241]. Сьогоднішні дослідники в багатьох випадках взагалі не зважають на монетарний зміст товарно-грошових зобов'язань, зокрема коли визначається їх предмет.

В юридичній літературі спостерігається тенденція до применшення значення грошово-кредитних складових економічних відносин. Наприклад, обговорюючи питання уступки вимоги при факторингу, С.Л. Хохлов пише: «Коли боржник дізнається про факторинг, він може сказати: я хочу мати справу тільки з цим посередником і не хочу жити якогось рекетира або сильний банк, якому доручено стягувати борги» [486, с. 446]. Тим самим відстоюється перевага товарних складових відносин над фінансово-грошовими. Як уявляється, навіть легка спроба поставити питання таким чином лежить в площині недооцінки своєрідності грошового зобов'язання. Останнє не має іншої характеристики, ніж грошову основу, яка уособлюється в абсолютно загальній речі, а тому не може бути пов'язана з особою кредитора чи боржника. Випадки недостатньо уважного ставлення до монетарної складової товарно-грошових відносин можна було б наводити і далі.

Насправді випадки господарських зобов'язань, в яких грошові відносини не застосовуються та не мають вирішального впливу на їх статистику та динаміку, досить обмежені. Подекуди — у силу прямої вказівки закону. Так, згідно з ч. 2 ст. 1030 ЦК України не можуть бути предметом договору управління майном кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління коштами прямо встановлено законом (наприклад, таке правило передбачене Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р.). Не провадиться передача грошей у зобов'язаннях з договорів міни, іпотеки, позички, утримання речі або в інших зобов'язаннях, які за природою не мають «грошової» складової. Водночас і тут не все однозначно. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 293 ГК України за узгодженням сторін договору міни (бартеру) можлива грошова доплата за товар більшої вартості, обмінюваний на товар меншої вартості, якщо це не суперечить законодавству. Схоже правило

закріплене в п. 2 ст. 568 ЦК Російської Федерації. Дослідники проблем неспроможності на підставі вітчизняного та німецького досвіду допускають конвертування (трансформацію) бартерної угоди у грошове зобов'язання [355, с. 5] у процесі провадження у справі про банкрутство. Це в черговий раз підтверджує універсальні властивості грошового зобов'язання.

Зобов'язальні правовідносини, що виникають із приводу грошей, досить різноманітні. В одних випадках право кредитора на одержання грошей супроводжує обов'язок із надання певних матеріальних благ боржникові. В інших — кредитор не несе перед боржником яких-небудь обов'язків майнового характеру, а належне йому право вимоги не обумовлене зустрічним майновим задоволенням. Ця група зобов'язань може існувати як у договірній, так і в позадоговірній формі, охоплюватися фінансовими, адміністративними, кримінальними й іншими відносинами. Наприклад, зобов'язання платника податків щодо внесення періодичних податкових платежів у бюджет не протистоїть зустрічне зобов'язання держави з надання якої-небудь послуги. Тут грошове зобов'язання існує окремо від інших майнових відносин, але сумнівів у його самостійності не виникає.

Що ж стосується грошових зобов'язань, які виступають як зустрічне майнове задоволення («вбудовані» грошові зобов'язання), то тут виникає запитання: чи достатня самостійність грошового зобов'язання, аби бути підданим вивченню окремо від вихідного майнового зобов'язання? Відповідь наштовхується на загальнотеоретичну дилему про можливість входження одного майнового зобов'язання до складу іншого.

О. С. Іоффе писав, що грошові зобов'язання «можуть носити самостійний характер (наприклад, виникаючи з договору позики) або входити в яке-небудь зобов'язання як його складова (наприклад, обов'язок з оплати покупної ціни в договорі купівлі-продажу)» [178, с. 90]. Д. Г. Лавров сперечається з ним, говорячи, що «самостійність того чи іншого зобов'язання слід бачити не в тому, чи входить воно до складу іншого зобов'язання, а в тому, наскільки пов'язане його існування з іншими зобов'язаннями» [229, с. 38]. Можна помітити вразливість останнього підходу. Взаємозв'язок, здавалося б, віддалених один від одного явищ, до того ж у сфері складних господарських (торговельних) правовідносин, часом проявляється несподіваним чином. Наприклад, рамбурсний акредитив, що припускає акцепт переказного векселя, сприяє ви-

никненню вексельного зобов'язання. Однак це не робить такий акредитив і акцептований на його основі вексель єдиним зобов'язанням. Тому така філософська категорія, як «взаємозв'язок», потребує визначення її ступеня, що підхід Д. Г. Лаврова не враховує. Як уявляється, самостійність зобов'язання, зокрема грошового, визначається інституційними особливостями його виникнення, зміни та припинення, суб'єктно-об'єктного складу, заходами відповідальності та забезпечення, а не відірваністю від інших відносин.

Взагалі може виникнути запитання про те, чи слід приймання-передачу грошей у складі двостороннього товарно-грошового зобов'язання вважати зобов'язанням, чи може це той самий випадок, про який писав М.М. Агарков, коли поняттям «зобов'язання» називаються не майнові правовідносини, а лише один з елементів зобов'язання — обов'язок боржника або документ, в якому виражено цей обов'язок [6, т. 1, с. 179]? Відповідь на це запитання, як уявляється, лежить в площині констатації здатності до виділення в окремий ієрархічний зв'язок того явища, що іменується грошовим зобов'язанням, насамперед тоді, коли воно є «вбудованим», а не початково самостійним. Йдеться про дієвольові рушійні аспекти активних прав та обов'язків сторін грошового зобов'язання, які існують незалежно від товарного елементу вихідного відношення: інститути новачії та делегації, прострочення, переведення боргу, уступки вимоги тощо, — всього того, що слугує підтвердженням можливості грошового зобов'язання перетворюватися та трансформуватися, продовжувати, однак, існувати як самостійне інституційне утворення. Іншими словами, грошові відносини в складі двостороннього товарно-грошового зобов'язання є самостійним зобов'язанням, позаяк мають можливість легко перетворитися у самостійне абстрактне та/або безумовне грошове зобов'язання кредитного, охоронного чи довірчо-управлінського характеру. Як у цьому сенсі не згадати загальну еволюцію зобов'язання, про яку писав Й.О. Покровський: «... зобов'язання вступило на шлях циркуляції і саме зробилося об'єктом обороту» [352, с. 240-241]. Ці слова можна цілком віднести на адресу саме грошових зобов'язань, які не лише сприяють диверсифікації боргових елементів, але й слугують основою для існування величезної інфраструктури фінансового ринку, без якого неможливі сучасні економічні відносини.

На перший погляд, основний економічний зміст товарно-грошового відношення зосереджено в послугі, що надається, а не в

сплаті грошей. Дійсно, господарські договори розрізняються характером послуги, а не участю в платежах грошей. Це дало змогу, наприклад, Я. А. Куніку стверджувати, що в якій би хронологічній послідовності не здійснювалася сплата грошей, вона є вторинною функцією будь-якого відшкодувального договірного зобов'язання» [226, с. 16]. Проте системно-структурні прийоми класифікації зобов'язань не є достатньою підставою для тлумачення їх змісту та природи. Про вторинність монетарного елементу зобов'язань можна було б вести мову лише у тому випадку, якщо б волевиявлення сторін зобов'язання щодо сплати грошей ставало б другорядним мотивом їх поведінки. Однак цього, особливо в умовах ринкової економіки, не відбувається. Навпаки, почасти нормальне функціонування грошових зобов'язань має первинний характер у межах каузи договору (наприклад, ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» передбачає анулювання рішення про приватизацію у разі прострочення сплати ціни договору понад 60 днів). Цілісність, упорядкованість та належна організація системи грошових зобов'язань — необхідна передумова для вступу сторін у товарно-грошові відносини, саме це визначає нормальне функціонування останніх та нерідко обумовлює загальну спрямованість господарських процесів. Наочне підтвердження тому — криза неплатежів, а не криза виробництва — лежала в основі руйнування господарської системи України на початку 90-х років минулого століття.

Обов'язок щодо сплати грошей у зустрічних майнових зобов'язаннях є не просто інструментом єдиного «товарного» відношення, а окремим зобов'язанням специфічного характеру згідно з прямими законодавчими встановленнями. Наприклад, ст. 229 ГК України виділяє поняття «грошове зобов'язання» поза взаємозв'язком або перебуванням його в складі інших зобов'язань, наділяючи його самостійною юридичною властивістю: «учасник господарських відносин при порушенні грошових зобов'язань не звільняється від відповідальності через неможливість виконання». Аналогічне підтвердження дає Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», ст. 625 ЦК та інші нормативно-правові акти. Навіть у тому випадку, коли грошове зобов'язання невіддільне від основного товарного зобов'язання, є так звані «вбудовані», воно незмінно повинне відповідати юридичним вимогам, які висуваються до змісту грошових зобов'язань.

Більше того, грошові зобов'язання у низці випадків стають передумовою існування цілих інститутів права. Так, процедура оголошення суб'єкта підприємництва неспроможним (банкрутом) пов'язується винятково з неможливістю виконувати ним грошові зобов'язання (гл. 23 ГК України, Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30.06.1999 р.), причому це можуть бути зобов'язання, які обумовлюються податковими відносинами, зобов'язання з виплати заробітної плати, а отже, за визначенням не мають цивільної природи. На жаль, Закон від 30.06.1999 р. дає визначення поняттю «грошове зобов'язання» як засноване на цивільно-правовому характері відношення. Проте це визначення — вузько-інструментальне, адже не охоплює вимог, які фактично в законі прирівняні до грошових зобов'язань цивільного характеру — фінансових та податкових вимог, а також вимог, що впливають з трудових відносин. Крім того, наприклад, Б.М. Поляков, досліджуючи проблеми неспроможності, не лише виділяє грошове зобов'язання в широкому сенсі, але й підтверджує недостатню правильність термінологічної прив'язки поняття грошового зобов'язання в Законі від 30.06.1999 р. до цивільних відносин, ураховуючи також той факт, що неустойка (штраф, пеня), а також збитки які є цілком визнаним видом охоронного грошового зобов'язання цивільно-правового характеру, не визнаються грошовими зобов'язаннями в сенсі вказаного Закону [355, с. 3]. Позиція Господарського кодексу України, який не визначає природу грошового зобов'язання при банкрутстві, є стосовно цього більш оптимальною. Крім іншого, це зайвий раз демонструє, що намагання в законах визначити окремі поняття, перетворювати закон у підручник, насправді спричиняють нові непорозуміння, які потім вимагають нових вигадливих тлумачень теоретиків та практиків з метою імплементації цих визначень у правову систему. В цьому сенсі слід підтримати думку про те, що доцільно було б в законі визнавати об'єктом регулювання питань неспроможності грошову вимогу, а не грошове зобов'язання [там само]. Слід лише додати, що грошове зобов'язання має визнаватися тут підставою виникнення відповідної грошової вимоги, яка ставати об'єктом правової охорони з позиції Закону від 30.06.1999 р. Це відповідало б смислу процесуальної форми стягнення боргу в провадженні про банкрутство, адже грошові вимоги в рамках цієї процедури здебільшого втрачають матеріально-правове уособ-

лення з певним відносним відношенням між кредитором та боржником (відокремлюються від зобов'язання), а існують лише як процесуальна безспірна вимога.

Викладене доводить, що в рамках договірних форм товарних зобов'язань їх конститутивно-виокремленою частиною є грошове зобов'язання. Подібне розуміння дає чітку уяву про те, що «вбудовані» грошові зобов'язання сповна можна віднести до відокремленого інституту грошових зобов'язань, отже, можуть підлягати самостійному законодавчому та науковому осмисленню. В цьому сенсі класифікація на односторонні та взаємні відображає розмежування простих («атомарних» [306, с. 296]) та складних (договірних) зобов'язань.

Водночас, сказане не може слугувати запереченням зв'язку грошового відношення з товарним в складі двостороннього зобов'язання. Проте яким він є — має встановлюватися в кожному конкретному випадку. Зокрема, ознаками такого зв'язку виступають умови щодо предмета виконання та ціни договору. Цей зв'язок додає такої економіко-правової якості кожному з атомарних зобов'язань, що разом взяті в сукупності вони отримують самостійне місце в ієрархії зобов'язального права. Кожне з двох «атомарних» зобов'язань після укладення договору може розвивається окремо одне від одного і слугуватиме, по суті, лише переліком одне для одного. Наприклад, ні в кого не виникає сумнівів, що забезпечення зобов'язання пов'язане з основним зобов'язанням, проте це не заважає існувати першому не лише як окремий інститут зобов'язального права, але й навіть у формі договору. Проте, двосторонні зобов'язання були б не пристосованими до динамічної складової ринкових відносин та гнучкого відображення інтересів їх суб'єктів, якщо б внутрішній зв'язок товарного та грошового відношення був би нерозривним. Наприклад, зміст прав та обов'язків сторін у рамках підрядного зобов'язання цілком дозволяє змінити звичайне платіжне грошове зобов'язання на вексельне, чи навіть на поставку товарів чи виконання робіт.

Потрібно визнати, що виділення самостійних і несамостійних грошових зобов'язань допомагає всебічно вивчити взаємодію грошового зобов'язання з іншими економіко-правовими категоріями. Однак це не виключає цілісної специфіки грошових зобов'язань. Ця цілісність визначена характерними рисами виникнення, зміни та припинення, забезпечення грошових зобов'язань, відповідальності за їхнє порушення і, нарешті, обумовлена

єдністю інструментарію платежів, особливим набором банківських, касових та інших правил «грошового права».

Звертає на себе увагу те, що за наявності категорії грошового зобов'язання в законодавстві та теорії не зустрічається поняття грошового договору (див., наприклад, огляд господарських договорів у книзі Х. Ніколова та Т. Петкова [311, с. 143-160]). Це спостереження виглядає на перший погляд лише випадковим. Але воно має певне значення для пояснення природи грошового зобов'язання. Справа полягає в тому, що грошові відносини у силу їх формально визначеного характеру, який дозволяє існувати їм здебільшого у формі (позитивних) юридичних відносин, настільки конкретизовані у вигляді персоніфіковано-уніфікованих трансакцій, що зазвичай не потребують якогось ґрунтовного договірної обговорення, а лише у випадку нагромадження особливих (факультативних) умов чи додаткових механізмів передачі грошового еквіваленту потребують процесу скрупульозного погодження, що властиве договірному відношенню. Хоча це є проявом процедурної своєрідності категорії господарського грошового зобов'язання, його типово матеріальні чинники теж мають високій ступінь структурованості.

Симптоматично, але саме в рамках господарсько-правових майнових зобов'язань виявляються елементи, що спростовують уяву про грошові зобов'язання в межах вихідного майнового зобов'язання як щось просте на тлі складного. Найчастіше відносинам із приводу внесення плати за отримані товари (зроблені послуги, виконані роботи) властиве не менше насичення матеріально-правовими, процедурними та забезпечувальними елементами, ніж вихідним товарним зобов'язанням.

Для ілюстрації звернімося до змісту лізингових відносин. Статті 6 і 16 Закону України «Про фінансовий лізинг» у редакції від 11.12.2003 р. не тільки відносять до істотних умов договору лізингу розмір лізингового платежу, але й передбачають *спеціальний порядок його обчислення*, що має включати: суму, яка відшкодовує при кожному платежі частину вартості предмета лізингу; суму, що сплачується лізингодавцем як відсоток за залучений ним кредит; платіж як винагороду лізингодавця за отримане в лізинг майно; інші витрати лізингодавця відповідно до договору лізингу (наприклад, відшкодування страхових платежів за договором страхування об'єкта лізингу, якщо об'єкт застрахований лізингодавцем). Додатковим елементом дотримання грошового

зобов'язання в рамках лізингового платежу виступає механізм відшкодування предмета лізингу в безспірному порядку, якщо лізингоотримувач прострочив лізингові платежі. У літературі також відзначається проблема визначення строку лізингового платежу [343, с. 83-84].

Грошове зобов'язання, що виникає за договором підяду на капітальне будівництво, характеризується не менш складним порядком виникнення, зміни й припинення, зокрема виконання, ніж це передбачено для власне підрядного відношення (ст. 321 ГК України): це і встановлення конкретної вартості робіт або позначення способу визначення цієї вартості в майбутньому; і регламентування порядку платежів у випадках правомірного значного перевищення приблизної вартості підрядних робіт; і заборона на порушення питання про зміну твердого кошторису; і презумпція наступної оплати вартості підрядних робіт; і підстава для компенсації замовником вартості виконаних підрядником робіт до консервації будівництва. Ці елементи переконують у структурованості та правовій змістовності тих відносин, які виникають при виконанні грошових зобов'язань учасників господарських відносин.

Окремі дослідники виділяють грошові зобов'язання в широкому та вузькому смислі: в першому випадку предметом виступають грошові знаки як такі, а у другому — як загальне знаряддя обігу. Тобто до останнього значення не належать ті угоди, в яких гроші фігурують як «товар» [248, с. 104]. Попри цілковиту зрозумілість такої позиції, все ж таки більш практично цінною є думка про те, що зобов'язання, в яких гроші фігурують як товар (наприклад, поставка стародавніх монет або банкнот), а не легальний платіжний засіб, за правовою природою взагалі не є грошовими, адже на них не можуть поширюватися законодавчі приписи про грошові зобов'язання.

Таким чином, *грошове зобов'язання може бути представлено як врегульоване нормами різних галузей права відносно відношення формального характеру, що опосередковує переміщення легального платіжного засобу в майнових відносинах, в межах яких учасники наділені взаємними правами і обов'язками активного характеру з приймання передачі визначеної, або такої, що може бути визначена суми грошей.*

Обговорюючи поняття грошового зобов'язання як господарського відношення, навряд чи слід поглиблюватися в засади виділення господарських зобов'язань у системі інших зобов'язань.

Програмно-функціональна («сітьова») мета господарського відношення цілком доведена в господарсько-правовій літературі [443; 59; 169, с. 147-153; 31, с. 73-110 тощо]. Водночас, слід зосередитися на окремих аспектах цієї проблеми, що мають безпосередній вихід на рівень господарської специфіки грошового зобов'язання.

Деякі дослідники намагаються спростувати об'єктивність поняття господарського зобов'язання та договору, пов'язати їх з минулим та визнати такими, «які сторони укладали за адміністративним примусом і на умовах, встановлених вказаними (адміністративними. — Авт.) актами, а не визначених волею сторін» [112 (2003 р.), с. 150]. Але з цим погодитися не можна. Дійсно, в радянській науці переважав підхід, відповідно до якого для віднесення договору до категорії господарського були необхідні дві ознаки: плановість і розподіл продукції між соціалістичними організаціями [502, с. 47; 73, ч. 1, с. 312]. Але це не означає, що поняття «господарський договір» непридатне для умов змішаної економіки. Господарські договори та зобов'язання — «діти» економічного устрою суспільства. Від того, яким чином організовані економічні відносини, залежить зміст та спрямованість господарських зобов'язань та договорів.

Крім того, не можна не помічати, що сьогодні існує значна кількість договірних форм, тотожних за суспільним елементом господарським договорам часів Союзу РСР. Йдеться про публічні договори (ст. 633 ЦК, ст. 178 ГК), інструментальна дія яких не викликає нарікань у сучасних ідеологів цивілістики стосовно порушення «договірної свободи». Отже, якщо взяти до уваги, що сфера публічного договору за часів радянської планово-адміністративної системи була ширшою, ніж сьогодні, стає зрозумілим, що ступінь адміністративного примусу при виникненні господарських зобов'язань є історико-економічною, а не правовою проблемою. До того ж, не можна применшувати свободу господарських організацій часів Союзу РСР при укладанні господарських договорів, як не можна перебільшувати цю свободу в публічних договорах сучасного періоду. Наприклад, умови виконання договорів [311, с. 103], зокрема, графіки фінансування, умови, порядок і форма оплати [311, с. 140], цілком перебували в межах вільного волевиявлення сторін. Більш того, в рамках неосновної (факультативної) діяльності господарські організації були виведені з-під планових чинників, адже неможливо було все спла-

нувати. Але ж ця факультативна складова господарської діяльності теж ґрунтувалася на господарських договорах та зобов'язаннях. Тому теза про адміністративно-командний характер господарського договору є нічим іншим, як ідеологічним штампом, який не базується на аналізі всіх чинників господарської системи.

Положення нових ЦК і ГК України багато в чому розставили акценти в розумінні самостійної видової різноманітності господарсько-правових зобов'язань, зокрема, грошового характеру. Основним тут виступає виділення майново-господарських, організаційно-господарських, соціально-комунальних та публічних (публічно-договірних) зобов'язань суб'єктів господарювання (гл. 19 ГК). Лише першим та останнім із зазначених видів господарських зобов'язань можуть бути субсидіарно пристосовані цивільно-правові постулати згідно з ст. 175 ГК України. Однак, наприклад, соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання (зокрема, щодо створення за рахунок власних коштів спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю тощо) згідно з ст. 177 ГК не ґрунтуються на ЦК України. Організаційно-господарські зобов'язання, в рамках яких, наприклад, можуть виникати зобов'язання засновника (управленої особи) з внесення доплат (інвестицій) підприємству, не є за природою цивільно-правовими, особливо в унітарних підприємствах, позаяк основані на відносинах влади-підпорядкування, а тому не охоплюються предметом правового регулювання ЦК України (ч. 2 ст. 1).

Більше того, власне майново-господарські зобов'язання мають особливості фундаментального характеру в порівнянні із загальноцивільними зобов'язаннями. Так, ГК України самостійно й окремо від норм ЦК регламентує загальний порядок виникнення, зміни, виконання й припинення господарських зобов'язань. Цим питанням присвячений розділ IV ГК. З огляду на розмежування предметів регулювання кодексів ЦК може застосовуватися тут лише в частині, не врегульованій нормами ГК України. Останній (наприклад, у ст. 193) сам визначає, в якій частині до господарських відносин можуть застосовуватися норми ЦК України. У зв'язку з цим не можна погодитися з думкою про те, що регулювання сфери дії зобов'язання повинне підпорядковуватися загальним нормам цивільного права [250, с. 26; 489, с. 432-433]. Підпорядкування припускає пріоритет регулювання, що виключається не тільки принципом співвідношення загального й спеціального закону, але й фактично складним механізмом регулювання, коли

норми ГК у більшості випадків заміняють загальні норми ЦК про зобов'язання, а також передбачають інститути, не властиві ЦК України. Взяти хоча б приклад з організаційно-господарськими та соціально-комунальними зобов'язаннями суб'єктів господарювання (статті 176, 177 ГК України). Крім того, у цій роботі неодноразово буде підкреслюватися специфіка предмета, способу, місця, строку та інших характеристик грошового зобов'язання господарського характеру в порівнянні з грошовими зобов'язаннями цивільно-споживчого змісту.

Тому господарськими слід визнавати такі грошові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин виробничо-комерційного та організаційно-технічного характеру, опосередковують рух коштів, спрямовані на задоволення максимальних господарських благ його учасників та врегульовані нормами господарського права.

Наврядчи доцільно відмежовувати категорію «грошове зобов'язання учасників господарських відносин» від понять «господарське грошове зобов'язання» та «грошове зобов'язання господарського характеру», які здебільшого мають тотожний зміст. Водночас, урахувуючи склад суб'єктів господарського права, коли можуть бути відокремлені суб'єкти господарювання від інших учасників господарських відносин [480, с. 99-103], у рамках грошових зобов'язань у сфері господарських відносин можуть бути окремо виділені грошові зобов'язання суб'єктів господарювання, що виникають винятково за участю суб'єктів господарювання. Значення такого поділу проявляється хоча б у тому, що господарські зобов'язання, які можуть виникати за участю будь-яких учасників господарських відносин, відмежовуються в ГК України від зобов'язань суб'єктів господарювання. Наприклад, в ч. 2 ст. 199 ГК передбачається, що зобов'язання суб'єктів господарювання державного сектора економіки можуть бути забезпечені державними гарантіями. Цим самим внесено уточнення в склад відносин, де можуть бути застосовані державні гарантії виконання грошових зобов'язань господарського характеру.

В цьому аспекті потребує обговорення думка про те, що визначення в ГК громадян, які не є суб'єктами господарювання, учасниками господарських відносин, виходить за межі останніх, наприклад, у сфері стягнення штрафних санкцій, а тому тут мають застосовуватися положення ЦК [191, с. 52]. По-перше, в ч. 3 ст. 175 ГК прямо зазначається про те, що зобов'язання майнового характеру

між суб'єктами господарювання та негосподарючими суб'єктами-громадянами, не є господарськими і регулюються іншими законодавчими актами (зокрема, ЦК). Це положення виводить з під складу учасників майново-господарських відносин громадян — негосподарюючих суб'єктів. По-друге, склад учасників господарських відносин здебільшого визначається організаційно-господарськими відносинами, де норми цивільного та деяких інших галузей права не придатні для досягнення соціально-економічних результатів. Наприклад, формування цінової політики «Укрзалізницею» чи іншим монополістом може здаватися цивільною проблемою, адже ціни впливають на громадян. Проте ЦК не регулює і не може регулювати питання формування державних регульованих чи фіксованих цін, які перебувають в рамках державної економічної політики. Не можна ці відносини віднести і до фінансових, адже при встановленні відповідних цін потребує врахування система антимонопольно-конкурентних протидій, які перебувають винятково у господарсько-правовій площині та потребують дослідження саме умов здійснення господарської діяльності. Задля останнього громадяни — негосподарюючі суб'єкти розглядаються не як учасники цивільних відносин, а як суб'єкти публічно-господарського зв'язку, що в межах власного інтересу визначають вимоги до суб'єктів господарювання щодо додержання «правил гри» в економіці. Громадяни мають право на ініціювання розгляду відповідних питань та контролю за їх виконанням, включаючи важелі ініціювання заходів адміністративно-господарського примусу стосовно порушників торговельно-цінової та розрахунково-касової дисципліни. Причому ці важелі виникають ще до вступу споживачів у будь-які цивільні (договірні) відносини з відповідними суб'єктами господарювання. Тобто громадяни-споживачі наділені комплексом прав контролю за дотриманням правил здійснення господарської діяльності, зокрема монетарного характеру. Цей аспект суспільних відносин виникає та здійснюється поза будь-яких цивільних зобов'язань і лише в рамках організаційно-господарських зв'язків, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами господарювання встановлених державою і таких, що відповідають публічним інтересам, правил здійснення господарської діяльності. Це так звана «обмежена господарська компетенція» [480, с. 103-104] громадян — учасників господарських відносин, яка існує заради того, аби ув'язати в господарській діяльності, яка не існує у відриві від інших відносин,

участь осіб, наділених різними за метою діяльності та обсягом інтересу правомочностями. Не випадково, остання редакція Закону «Про захист прав споживачів» визначає споживача лише фізичною особою (ст. 1), проте встановлює (ст. 2), що законодавство про захист прав споживачів включає також Господарський кодекс. Відповідний розгляд організаційно-господарських відносин грошового характеру буде здійснено нижче.

На завершення загальної характеристики поняття грошових зобов'язань у сфері господарювання виникає необхідність вказати на їхнє співвідношення з прилеглими категоріями. Загальнофілософська ідея про взаємозв'язок явищ змушує припускати, що проблемні правовідносини впливають на формування властивостей прилеглих відносин, а останні характеризуються не меншим ступенем причетності до формування властивостей перших. У цій роботі враховуватиметься ця макронаукова посилка, аби не виникали «дріб'язки» правового аналізу, які почасти виявляються руйнівниками стрункості системи грошових зобов'язань. Цей підхід вимагає аналізу підстав виникнення (зміни, припинення) господарських грошових зобов'язань, їхніх передумов [226, с. 134], похідних та супутніх відносин [345, с. 185-188]. Детермінувати обсяг і властивості кожного із зазначених прилеглих відносин — означає найповніше з'ясувати властивості середовища, в якому існують грошові правовідносини, а отже, — не тільки більше охотити їх негативні та позитивні характеристики, але й змоделювати поведінку пропонованих правових удосконалень (без яких наукові розробки втрачають будь-який сенс) у середовищі сукупного соціально-правового укладу.

Так, відносини з придбання або продажу валютних коштів пронизані імперативною складовою особливого порядку, що відображається на природі відповідних господарських грошових зобов'язань. Встановлена Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» у п. 2 ст. 13 функція банків щодо здійснення контролю за валютними операціями клієнтів позначається на структурі взаємин суб'єктів господарювання стосовно їхньої організаційно-господарської обумовленості. Це матеріалізується у звітності банків перед податковими й митними органами із приводу платіжних операцій їхніх клієнтів в іноземній валюті, у нарахуванні банками пені своїм клієнтам за несвоєчасне зарахування на рахунки валютної виручки та в інших повноваженнях, що спростовують до-

води про виняткову диспозитивність відносин банків та їхніх клієнтів. Наприклад, у практиці Одеської обласної дирекції «Укрсоцбанку» був випадок, коли товариству з обмеженою відповідальністю «Арма» було відмовлено в придбанні валютних коштів для здійснення платежу на користь компанії «Pest control». При цьому банк послався на невідповідність окремих положень договору між клієнтом і його контрагентом валютному законодавству, що спонукало суб'єктів валютних розрахунків корегувати зміст своїх угод. У цих відносинах можна класифікувати типові управлінські елементи, «коли одна сторона (об'єкт управління) поставлена в такі умови, за яких вона змушена підпорядкуватися приписам або вказівкам іншої сторони (суб'єкта управління)» [203, с. 178]. Таким чином, аналіз відповідних передумов виконання грошових зобов'язань виявляє проникнення публічної складової у відповідні відносини, обумовлюючи їх змішану приватно-публічну природу і наступні рекомендації із закріплення їх регулювання не в Цивільному, а в Господарському кодексі України.

Попри те, що грошове зобов'язання отримало господарсько-правову, цивільно-правову, фінансово-правову, нарешті, кримінально-правову та адміністративно-правову специфіку, в механізмах реалізації цих зобов'язань зберігається загальноправові (міжгалузеві) елементи, які відіграють понятійну та техніко-конститутивну роль. Не випадково, наприклад, примусове виконання платіжних документів мало залежить від того, чи виконується господарське грошове зобов'язання за договором поставки продукції, чи стягується кримінальний штраф з особи, винної у скоєнні злочину. Загальноправові елементи стимулюють таким чином взаємодію грошових зобов'язань з прилеглими відносинами.

Зокрема, грошове зобов'язання слугує однією з підстав виникнення розрахункових правовідносин. Однак спосіб виконання грошового зобов'язання не поглинає порядок здійснення розрахунків. Розрахункові правовідносини відділяються від грошового зобов'язання не лише спеціальним нормативним регулюванням, у якому переважають публічно-правові норми, але й спеціальним суб'єктним складом і специфічним механізмом здійснення прав і обов'язків сторін. В.А. Белов називає це технікою виконання грошового зобов'язання [29, с. 137]. Натомість лише технічним цей процес уважати не можна. Він наповнений, насамперед, юридичними характеристиками. Це й регулювання за допомогою правил поведінки взаємин учасників розрахунків, і повноцінна структу-

ра відповідних юридичних приписів, і забезпеченість державним примусом, і, нарешті, науково-правовий потенціал дослідження, що, зокрема, демонструють розробки таких відомих вчених, як Л.К. Воронова, О.С. Компанєєв, В.Ф. Кузьмін, Я.А. Кунік, М.С. Малєїн, Е.Г. Полонський, В.І. Рибін, А.М. Самцова, К.А. Флейшиць [89; 210; 223; 226; 257; 398; 404; 468], а також сучасних дослідників, як-от: Н.В. Агафонова, І.А. Безклубий, В.П. Богун, Ю.В. Ващенко, Л.Г. Єфімова, А.Й. Іванський, Е.Ю. Коваленко, Р.М. Мінченко, Л.О. Новосолова, О.П. Орлюк [8; 28; 45; 65; 183; 201; 296; 317; 322], зокрема, автора цієї роботи [343; 347].

Розрахункові правовідносини певною частиною своїх механізмів виходять за рамки грошового зобов'язання, зокрема, це відбувається при згадуваних бартерних розрахунках, клірингу, використанні в розрахунках векселів. Крім того, розрахунки можуть проводитися поза будь-яких грошових зобов'язань, наприклад, опосередковуючи перерозподіл грошових фондів між рахунками одного і того самого суб'єкта господарювання (наприклад, перерахунок коштів між поточним та депозитним рахунком підприємця). В цьому сенсі стає зрозумілою неправильність погляду О. Дмитрієвої, яка вважає, що безготівкові розрахунки слід розглядати як фактичні дії платника, що припиняють грошове зобов'язання перед одержувачем [125, с. 93]. Крім того, має враховуватися, що розрахунковим правовідносинам властива диспозитивність у значно меншому ступені, ніж звичайним договірним грошовим зобов'язанням, зокрема господарського характеру. Порядок здійснення розрахунків загалом уніфікований для грошових зобов'язань будь-якої галузевої приналежності. Це припускає єдність цілей і завдань організації розрахункових відносин. Вони незмінно тяжіють до імперативних установлень, здійснюються у жорстких рамках процедур та приписів.

§2. Система грошових зобов'язань господарського характеру

Дослідження ознак та специфічних рис зобов'язання, що традиційно застосовується в правовій науці для обґрунтування інституційного виокремлення тих чи інших зобов'язань, як уявляється, не пристосоване для виділення інституту зобов'язань учасників господарських відносин. Справа полягає в тому, що

цілісність грошових зобов'язань у господарському обігу обумовлена, насамперед, різноманітністю відносин, у сфері яких вони існують. Це різноманітність призводить до певного приховування єдиних регулятивних чинників грошових зобов'язань. Такий стан може стати на заваді виокремлення грошових зобов'язань господарського характеру, якщо не враховувати спільні економіко-правові риси господарських грошових зобов'язань, які на тлі вказаної різноманітності здатні отримати ярко виражений системний характер. Іншими словами виділення поняття грошового зобов'язання господарського характеру завдячує здатності цих відносин бути поданими як системного та рівноважного утворення. Через відображення єдиних господарських властивостей в різних частинах цієї системи, можна отримати цілісну уяву про інститут грошових зобов'язань господарського характеру.

Категорія системи грошових зобов'язань має, як уявляється, дві складові. Перша полягає у виділенні сукупності грошових зобов'язань, що мають суто господарську специфіку та є предметом господарсько-правового регулювання (статична функція системи). Другою, не менш важливою складовою цього поняття, виступає розуміння системи як організованого за єдиними економічними та юридичними засадами цілісного утворення певних категорій, зокрема, грошових зобов'язань учасників господарських відносин. Останнє розуміння системи передбачає не лише пізнавально-описові характеристики щодо детермінації складу господарських грошових зобов'язань, але й, передусім, — обґрунтування взаємопов'язаних та дієвих господарсько-правових засобів щодо побудови ефективної та рівноважної системи грошових зобов'язань господарського характеру, єдиних за духом та суттю правового регулювання, спрямованих на задоволення публічних та приватних інтересів, на погодження економічної функції грошей та юридичної форми господарських відносин (динамічна функція системи господарських грошових зобов'язань). Система має, передусім, класифікаційні елементи.

Визначальним для наступних висновків цієї праці є виділення в системі грошових зобов'язань господарського характеру таких їх видів, як грошове зобов'язання суб'єктів господарювання, грошові зобов'язання, що виникають між ланками виробничо-господарських систем (комплексів), а також грошові зобов'язання господарського характеру за участю держави та територіальних громад. Виділення цих видів грошових зобов'язань, які функціонують на

зустрічному руці приватного та публічного інтересу із домішкою адміністрування в рамках виробничо-фінансових структур, стає можливим завдяки спільному чиннику, який вимагає їх зближення та уведення в єдине законодавче русло. Йдеться про загальногосподарський механізм, «загальні правила гри в економіці», якому мають відповідати зобов'язання господарського характеру незалежно від обсягу публічного чи приватного елементу в їх змісті. Інакше функціонування кожного з цих елементів відбуватиметься за окремими правилами, призводячи, як свідчить досвід проведення економіко-правових реформ в Україні, до взаємного ігнорування публічного та приватного інтересу, спотворюючи логіку економічних відносин та інвестиційну привабливість країни.

Важливою класифікаційною ознакою зобов'язань традиційно вважаються підстави їх виникнення, зміни та припинення. Не маючи на меті ґрунтовно зупинитися на цьому питанні, все ж слід звернути увагу на певні дискусійні аспекти, що виходять на рівень господарських грошових зобов'язань. Проблема тут існує, насамперед, у зв'язку із визначенням у ГК України (ст. 174) нових, що не містилися в ЦК УРСР 1963 р., підстав виникнення зобов'язань, як закон або інший нормативно-правовий акт. ЦК України додає до цього також рішення судів.

Традиційно підставами виникнення майнових зобов'язань вважаються юридичні факти [490, с. 609-610], до складу яких входять договір і правопорушення (делікт) [504, с. 351]. Це можна сповна віднести до приватногосподарських грошових зобов'язань. Однак підходи науковців до питання про додаткові підстави виникнення зобов'язань не збігаються. Так, професор Д.І. Меєр, а згодом і Л.А. Лунц визнавали закон як одне із джерел зобов'язань [283, с. 154; 247, с. 155]. Г.Ф. Шершеневич категорично заперечував це: «Закон становить загальну підставу всіх юридичних відносин, а тому не може бути названий джерелом зобов'язання у вузькому значенні: чинність договору базується на законі, наслідки правопорушення визначаються законом» [504, с. 352].

Позицію Г.Ф. Шершеневича стосовно умов сьогодення законодавства про грошові зобов'язання намагається критикувати І. А. Безклубий [27, с. 57-60]. Як приклади він наводить положення ст. 28 Закону України «Про державний бюджет України на 2003 рік» від 26.12.2002 р. про прийняття державою на себе зобов'язань щодо виплати разової допомоги ветеранам війни, і ст.1061 ЦК України, що передбачає зобов'язання банку виплати-

ти вкладникові відсотки в розмірі дисконтної ставки НБУ, якщо договором не встановлений розмір відсотків.

Звертає на себе увагу те, що обидва приклади навряд можуть бути використані для спростування позиції Г.Ф. Шершеневича. Скоріше вони підтверджують інше.

По-перше, зобов'язання держави з виплати матеріальної допомоги певним категоріям громадян є бюджетними, тобто публічно-правовими, а не цивільно-правовими відповідно до ч. 2 ст. 1 ЦК України. Г.Ф. Шершеневич говорить тільки про цивільно-правове (приватномайнове) зобов'язання. Держава не може добровільно взяти на себе майнове зобов'язання в порядку, відмінному від передбаченого бюджетним та іншим фінансовим законодавством. У тому випадку, коли держава нав'язує майнові зобов'язання, зокрема грошового характеру, суб'єктам господарювання, вона діє владно, а тому в подібних відносинах щоразу втрачаються елементи приватноправового зобов'язання.

По-друге, ст. 1061 ЦК України також не може слугувати підтвердженням можливості закону виступати підставою виникнення цивільно-правового, зокрема, майново-господарського грошового зобов'язання. І ось чому. Наведена стаття формулює зміст самого зобов'язання та навряд може визнаватися особливим випадком (джерелом) виникнення зобов'язання. Адже одна лише норма ЦК без відповідного договору не може породжувати грошові виплати. Тут підставою виникнення зобов'язання щодо виплати вкладникові процентів виступає традиційний правочин — договір банківського вкладу. Тобто закон у цьому випадку не стає джерелом зобов'язання, а лише визначає, який юридичний факт може викликати передбачене в законі приватноправове зобов'язання.

Те ж саме можна сказати і про судові рішення. Рішення суду зазвичай не може вважатися таким, що породжує приватноправове зобов'язання, зокрема грошового характеру, хоча б тому, що зобов'язання боржника завжди виникає раніше судового рішення. Судове рішення забезпечує примусове виконання зобов'язання, але не породжує його, крім випадків прийняття рішення про реституцію за недійсним договором. Не випадково під час розгляду суперечки стосовно стягнення простроченого платежу враховується неустойка і законні проценти з моменту виникнення зобов'язання, а не з моменту винесення судового рішення. Навіть у тому випадку, коли конкретна сума грошового зобов'язання (наприклад, у разі стягнення моральної шкоди) встановлюється судом

вим рішенням, вона ґрунтується на факті вчиненого раніше правопорушення. Суд, задовольняючи вимогу кредитора, тим самим визнає встановленим (доведеним) факт виникнення зобов'язання боржника. Тому судові рішення зазвичай не породжує, а підтверджує підставу виникнення приватноправового зобов'язання, зокрема грошово-господарського характеру. Приблизно таких же поглядів, хоча й без позначення на винятки, дотримується І.А. Безклубий [28-1, с. 152].

Тому приватноправові господарські грошові зобов'язання можуть виникати переважно з юридичних правочинів і правопорушень. Винятки становлять лише так звані «адресні» закони. Прикладом таких законів можуть правити Закони України «Про врегулювання заборгованості за вкладами фізичних осіб — вкладників та інших кредиторів Акціонерного комерційного агропромислового банку «Україна» від 7.03.2002 р., «Про списання заборгованості відкритого акціонерного товариства «АвтоЗАЗ» від 18.07.1997 р. «Про врегулювання заборгованості за бюджетними позичками, наданими державним та іншим сільськогосподарським підприємствам усіх форм власності і господарювання через обслуговуючі, заготівельні і переробні підприємства, та реструктуризацію заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) переробних підприємств агропромислового комплексу» від 18.01.2001 р., «Про ратифікацію Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємний залік заборгованості за поставлені енергетичні ресурси і за розщеплюванні матеріали» від 14.05.1999 р., «Про списання заборгованості за позичками, що надавалися з державного бюджету підприємствам вугільної промисловості на зворотній основі у 1994-1996 роках» від 13.07.1999 р. тощо. Однак такі винятки вкрай рідкі, підтверджують скоріше інше — за загальним правилом закон не може породжувати майново-господарські зобов'язання, позаяк має нормативний характер, на відміну від індивідуального характеру приватноправового грошового зобов'язання.

Натомість це твердження не виключає визнання нормативно-правового акту та індивідуального управлінського рішення як підстав виникнення неприватно-правових грошових зобов'язань. Особливо це стосується організаційно-господарських, фінансово-правових, податкових, процесуальних та інших відносин, що містять публічно-правовий елемент, який відрізняє ці відносини від цивільно-правових. Рішення державних органів із приводу

перерозподілу фінансових ресурсів, виділення субсидій, дотацій і субвенцій, зрештою, розподіл коштів у рамках відносин між засновником і створеним ним підприємством, реєстраційні дії, що вимагають сплати державних зборів, і багато інших дій у вертикальних майнових відносинах — всі вони можуть слугувати підставою виникнення грошових зобов'язань учасників господарських відносин.

Отже, залежно від підстав виникнення можуть бути виділені такі господарські грошові зобов'язання: зобов'язання із договорів, із організаційно-господарських відносин, зобов'язання із цінних паперів (ст.ст. 10, 15, 18 тощо Закону України «Про цінні папери та фондову біржу»); зобов'язання із правопорушень, зокрема, із заподіяння шкоди (розділ 5 ГК України, закони України «Про відповідальність підприємств, їхніх об'єднань, установ і організацій за правопорушення в сфері містобудування», «Про захист економічної конкуренції», «Про ціни та ціноутворення» тощо); зобов'язання внаслідок здійснення дій у майнових інтересах іншої особи без його доручення (гл. 79 ЦК України); зобов'язання внаслідок рятування майна фізичної і юридичної особи (гл. 80 ЦК України), які є суб'єктами господарювання; зобов'язання внаслідок придбання або збереження майна без достатньої правої підстави (гл. 83 ЦК України) та інші.

Розглядаючи договірну підставу виникнення господарського грошового зобов'язання доречно взяти за основу висновок О.А. Беянович про те, що головна особливість господарських договорів полягає в особливому суб'єктному складі господарського договору та обмеженні договірної свободи у господарських відносинах [32, с. 14].

Грошові зобов'язання із господарських договорів (глави 29-36 ГК України, глави 54-77 ЦК України, закони України «Про фінансовий лізинг», «Про приватизацію державного майна», «Про оренду державного та комунального майна», «Про концесії» тощо) мають значне видове різноманіття, про яке буде неодноразово зазначатися в ці роботі. Вихідним для цього розуміння слугує висновок В.А. Белова про те, що договірні грошові зобов'язання можуть бути класифіковані на зобов'язання з передачі грошей як предмета договору і зобов'язання з передачі грошей як ціни договору [29, с. 28]. Така класифікація має значення в тому розумінні, що в низці договірних зобов'язань (наприклад, при кредиті) надання грошей є самоціллю договору (предметом договору), а в

інших (поставка, підряд, зберігання й ін.) — надання грошей має характер зустрічного задоволення (ціни договору), тобто спрямовано на погашення існуючого або майбутнього боргу. Тому мета грошового зобов'язання в договорі поставки — створити підстави для вимоги про передачу у власність предмета договору (речі); у кредитному договорі та ж дія має на меті виконання обов'язку з надання самого предмета договору.

І.М. Опадчий намагається спростувати зазначену класифікацію В.А. Белова, наполягаючи на тому, що зобов'язання з передачі грошей як предмета договору «не є грошовим зобов'язанням» і, відповідно, не можуть розглядатися як грошові зобов'язання щодо передачі грошей за договором схову, надання кредиту, передачі авансу стороні, що реалізує товари (роботи, послуги), адже у цих випадках «передача грошей не погашає борг, а навпаки, створює його на стороні того, хто отримує грошові кошти» [321-1, с. 131]. З цим погодитися не можна. Дійсно, як писав Й.О. Покровський, поняттю «зобов'язання» передувало поняття «борг» (Schuld), але зобов'язання давно вийшли за рамки поняття «борг» [352, с. 236-241]. Висновок І.М. Опадчого може видатися правильним лише стосовно реальних договорів, де передача майна не є елементом зобов'язання, адже тут воно виникає лише у момент передачі речі. Натомість кредитний договір не є реальним (ст. 1054), договір зберігання може вважатися реальним лише в окремому випадку наявності обов'язку передачі речі у майбутньому (ч. 1 ст. 939), попередня (авансова) оплата — це такий само обов'язок платника, яким є будь-яка інша дія, що становить предмет зобов'язання (ст.ст. 538, 693 ЦК України). Якщо б передача грошей у кредит, як авансовий платіж та інша передача грошей як елемент зобов'язання не вважалося б грошовим зобов'язанням, тоді б до нього не можна було б застосувати специфічні заходи відповідальності, притаманні грошовим зобов'язанням (ст. 229 ГК, ст. 625 ЦК тощо). Але цей висновок суперечить суті зобов'язання, коли кожний його елемент — складова належного виконання та предмет вимоги з боку зацікавленої особи. Таким чином, класифікація В.А. Белова цілком правильна.

Слід урахувати, що у деяких випадках грошовий платіж є факультативним елементом зустрічного договірного зобов'язання. Наприклад, зобов'язання з угоди приватизації прямо не передбачає інвестиційні зобов'язання покупця державного майна. Але на практиці інвестиційні зобов'язання покупців, що ґрунту-

ються на необхідності капітальних вкладень в об'єкт приватизації по завершенні приватизаційних процедур, на практиці визначають провідний смисл приватизації як елементу економічного розвитку. Не випадково, в сучасній господарсько-правовій літературі виділяється термін «приватизаційне інвестування» [79, с. 398-402], яке стає могутньою формою державної підтримки інвестиційних процесів.

Постає актуальне запитання, не вирішене наразі в літературі, про те, чи утворюються *грошові зобов'язання в сфері організаційно-господарських відносин*? Для його вирішення слід відобразити специфіку організаційно-господарських зобов'язань та змодельувати зміст його майнового (грошового) компонента.

З погляду організаційно-господарських зобов'язань звернемо увагу на відносини із приводу перерозподілу грошових потоків між засновником та утвореним ним підприємством, зокрема, між органами державного управління та державними установами та підприємствами стосовно формування статутних фондів та отримання прибутку від їх діяльності, відносини щодо додержання порядку касових операцій, підтримання принципів прямого платежу в безготівкових операціях, забезпечення порядку відкриття банківських рахунків, реалізації умов щодо резервування коштів. Ці відносини можна було б віднести до майново-господарських лише у тому випадку, якщо б останні не вважалися різновидом цивільно-правових відповідно до ст. 175 ГК. Дійсно, специфіка господарсько-управлінських відносин не свідчить про їх родову відмінність від господарсько-договірних відносин [263, с. 129]. Але відповідно до ст. 1 ЦК України відносини, засновані на владі-підпорядкуванні не можуть бути цивільно-правовими. Тому частина майнових господарських зобов'язань, що заснована на управлінсько-господарських відносинах, за законодавчою дефініцією можна віднести тільки до організаційно-господарських-зобов'язань. Це цілком вписується у природу організаційно-господарських зобов'язань, які не можуть вважатися еквівалентними, адже мають на меті утворення певного організаційного поля, так би мовити «стандартизованих правил поведінки», що існують навіть за відсутності будь-яких договірних (горизонтальних) взаємин учасників господарських відносин. У цьому сенсі цілком обґрунтованим вбачається висновок про те, що майновий характер організаційно-господарських зобов'язань «можна побачити лише тою мірою, якою вони опосередковують організацію процесу пе-

реміщення майна в економіці, оптимізують даний процес, надають йому цілеспрямованого характеру відповідно до цілей і завдань господарської діяльності» [306, с. 300].

Проте не можна погодитися з тим, що організаційно-господарські зобов'язання майнового характеру можуть виникати на підставі договорів та угод, зокрема, грошового характеру [81, с. 54]. Диспозитивні чинники договірної права не дозволяють виділити організаційно-майнові договори окремо від приватномайнових (зокрема, так званих «публічних договорів» згідно з ст. 633 ЦК, які є публічними за способом укладання, а не за змістом), крім випадків, коли організаційно-майновий договір являє собою складову адміністративних договорів⁵. Не випадково, Г.В. Пронська відмічала, що використання договору мало узгоджується з ієрархічністю вертикальних зв'язків [375, с. 103-104]. Адміністративні (публічні за змістом) договори здатні ефективно реалізовувати лише розподілення управлінських повноважень поза рухом майнового елементу. Це форма реалізації так званих «горизонтальних» управлінських відношень, в яких беруть участь однопорядкові, тобто такі, які перебувають на одному рівні» [61, с. 136] органи управління, які від договірних форм не перестають бути владними відношеннями. З огляду на активну підтримку в юридичній літературі думки про те, що адміністративний договір — це форма реалізації адміністративної влади [25, с. 136], як уявляється, його можна сприймати лише специфічною формою управлінського акта, віднесеного ст. 174 ГК до підстав виникнення господарських зобов'язань. Саме в цьому місці виникає ситуація, коли «організаційні елементи настільки відособилися від майнових відносин, що стало можливим їх самостійне регулювання» [31, с. 408].

Тобто у тому випадку, коли відбувається перерозподіл певної господарської компетенції, замість чи разом з управлінським ак-

У літературі наголошується, що в західній правовій доктрині зустрічаються різні підходи до питання співвідношення термінів «публічно-правовий» і «адміністративний договір». У більшості західних країн (Франція, Італія, Швейцарія тощо) здебільшого визначають відмінність між згаданими поняттями, підкреслюючи, що адміністративно-правовий договір - це тільки частина більш загального поняття — «публічно-правовий договір». У німецькій правовій доктрині переважає думка, що ці поняття співпадають. [117, с. 17]. Як уявляється останній підхід найбільш відповідає сучасній правовій дійсності з огляду на комутативний зв'язок між термінами «публічно-правовий спір» (ст. 3) і «адміністративний договір» (ст. 17) в КАС України.

том може бути укладено адміністративний договір з суто організаційних (немайнових) питань. Перерозподіл майна, зокрема грошей, у рамках цих організаційних відносин може відбуватися лише на підставі управлінського (адміністративного) акта, інакше сторони, виступаючи формально рівними суб'єктами, що домовляються щодо цього майна (грошей), будуть виконувати функції учасників товарно-грошових відносин, максимально наближених до еквівалентного характеру. Причому це наближення набуде такого значення, що відрізнити їх від приватномайнових відносин не буде ніякої практичної можливості. Йдеться про те, що під час відстоювання майново-договірної підстави організаційно-господарського зобов'язання значно ускладнюється відмежування цих відносин від цивільно-правових, заснованих на рівності та майновій самостійності (ст. 1 ЦК), виникає неузгодженість щодо поняття господарського договору, що уособлюється з майново-господарськими (специфічними цивільно-правовими) зобов'язаннями (ч. 1 ст. 179 ГК)⁶.

Іншими словами, здатність адміністративного договору встановлювати майнові зобов'язання — неприйнятна, оскільки це суттєво ускладнює розуміння договірної права і на практиці виявляється суперечливість у поглядах про розмежування підвідомчості справ між господарськими та адміністративними судами (що вже відбулося в Україні). В цьому сенсі не можна погодитися з думкою тих авторів, що вбачають за можливе визначати адміністративні договори відповідно до КАС України за формальною ознакою суб'єктного складу (хоча б один суб'єкт владних повноважень) [70]. Якщо слідувати такій тезі, то неодмінно виникне припущення про те, що будь-які цивільно-правові договори за участю державних органів перетворюються на адміністративні договори. Такий підхід, у свою чергу, мав би руйнівні наслідки для системи договірних зв'язків: не тільки з позиції неможливості субсидіарного застосування положень ЦК (публічно-правові відносини — відповідно до ч. 2 ст. 1 ЦК — можуть регулюватися цим Кодексом лише у випадках, прямо зазначених у законі) в умовах, коли ГК України не вирішує всіх питань майново-господарських відносин, але й у силу необґрунтованості

Наприклад, автори Науково-практичного коментаря до Господарського кодексу України за заг. ред. В.К. Мамутова [306, с. 301] наводять приклад з угодою про розподіл продукції, концесійної угоди тощо, проте не пояснюють, чому ці відносини не є майново-господарськими.

загальної підміни елементів рівності та непорядкованості сторін договору властивостями управлінських відносин за участю органів публічної влади з приводу підготовки до укладання договору та формулювання відповідної оферти (акцепту), іншими словами — змішувати властивості прилеглих, але різних відносин, ототожнювати передумови та похідні господарські зв'язки.

Це добре видно на такому прикладі з практики господарських судів, що виник у справі за позовом акціонерного товариства до територіального відділення Антимонопольного комітету України про визнання недійсним рішення адміністративної колегії останнього щодо застосування штрафних санкцій. Складовою предметом розгляду було з'ясування правомірності застосування санкцій до товариства за невиконання рекомендацій антимонопольних органів про необхідність повернення товариством іншому суб'єкту господарювання коштів, отриманих внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Вищий господарський суд, розглянувши справу в касаційному порядку, дійшов висновку про те, що пропозиції органів АМКУ на адресу товариства, яким пропонувалося повернути кошти потерпілому суб'єкту господарювання не тільки не є обов'язковими для товариства, але й не підпадають під ознаки рекомендацій органів АМКУ у розумінні ст. 46 Закону «Про захист економічної конкуренції», «оскільки мають характер пропозицій і розраховані винятково на їх добровільне виконання. Натомість рекомендації органів АМКУ підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.» «Оскільки елемент обов'язковості в зазначеному пункті оспорюваного рішення відсутній, то немає підстав для визнання цього пункту недійсним, незалежно від того, повернуто Товариством відповідні кошти чи ні. Питання, пов'язані з поверненням цих коштів, можуть бути предметом окремого позову» [545, с. 33-32]. Цей приклад доводить, що організаційно-господарські відносини не можна ототожнювати з майново-господарськими відносинами, зокрема, грошового характеру.

Вже давно в юридичній літературі господарського та цивільного спрямування обговорюється значення організаційних властивостей договірних зв'язків [311, с. 121-122; 59; 449, с. 234; 220, с. 156-182] і звертається увага на те, що майнові відносини виділяються за ознаками об'єкта; натомість організаційні відносини відмежовуються від усіх інших за своїм змістом [263, с. 118]. Попре різні аспекти, це можна пояснити також тим, що «будь-яка

людська діяльність об'єктивно є такою, що організує або дезорганізує» [44, т. 1, с. 69-70]. Але за останньою позицією слід було б виділяти лише організаційні договори. Звісно, таке широке тлумачення не може бути покладено в основу юридичної кваліфікації зобов'язання за ГК України, де чітко розмежовуються майнові та організаційні види відносин правовідносин.

Отже, організаційно-господарські зобов'язання майнового, зокрема грошового характеру, можуть виникнути лише на підставі індивідуального або нормативно-правового управлінського акта. Що ж стосується немайнових організаційно-господарських зобов'язань, то вони можуть виникнути лише на підставі організаційно-господарського договору, спрямованого на перерозподіл господарської компетенції, яка не має безпосереднього майнового характеру. Тільки в договірному аспекті організаційно-господарських зобов'язань можна погодитися з думкою про немайновий характер відносин [311, 419]. У цьому сенсі навіть можна стверджувати, що вказівки ст. 176 та ст. 186 ГК України про можливість виникнення організаційно-господарських зобов'язань на підставі договору не означають віднесення цих договорів до майнових, що, до речі, має наслідком неможливість їх ототожнення з цивільно-правовими договорами згідно з ст. 175 ГК. Не випадково в літературі відзначається, що організаційно-господарські зобов'язання цілком вимагають визнання необхідності господарсько-правової відповідальності, відокремленої від цивільно-правової відповідальності [513, с. 261].

Зобов'язання з внесення внесків учасниками господарських товариств, як правило, мають управлінську, а не договірну природу. Наприклад, відповідно до ст. 142 ЦК України договір не є обов'язковим актом для заснування товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю. Статті 143, 154 ЦК України й ст. 82 ГК України єдиним установчим документом товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю й акціонерним товариством називають статут, що є локальним (адміністративним) актом. О.А. Беяневич заперечує коректність застосування в ГК України організаційно-господарських зобов'язань між суб'єктом господарювання, що є засновником, та органом заснованого ним суб'єкта господарювання — юридичною особою [31, с. 418]. Проте таке заперечення, на нашу думку, вимагає меншої категоричності. Дійсно, зобов'язання не може виникати між засновником та органом юридичної особи, як зазначає авторка [там само], проте це не

означає, що між засновником та заснованою ним юридичною особою (в особі органу, як було б коректніше вказати в ГК) не можуть виникати організаційно-господарські зобов'язання. Наприклад, рішення засновника (засновників) підприємства будь-якої організаційно-правової форми, яке має вирішальний вплив на прийняття відповідних рішень, щодо виплати частини чи всього прибутку (дивідендів) породжує грошове зобов'язання підприємства перед засновником (засновниками). Аналогічним чином виникає зобов'язання підприємства щодо виконання рішення засновника (засновників) із передачі іншому підприємству частини власного майна, зокрема, грошей. Тут і натяку немає на рівність суб'єктів та можливість заснованого підприємства ухилитися від вказаного управлінського рішення, користуючись будь-якими нормативно-правовими положеннями цивільно-правового (приватноправового) характеру. Проте тут і немає договору, адже договір між засновником і підприємством не укладається.

І навпаки до особи, яка несвоєчасно внесла кошти в статутний фонд акціонерного товариства, товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю, можуть застосовуватися штрафні санкції, як це передбачено статтями 33, 52 Закону України «Про господарські товариства», що завдяки організаційному складу відповідних відносин, а також управлінській природі статуту цих товариств, де визначено відповідне грошове зобов'язання, мають тлумачитися такими, що виходять за рамки цивільно-правової неустойки. До речі, в останньому випадку стає зрозумілим, чому може бути цілком виправдане застосування в ГК України поняття «штрафні санкції» замість поняття «неустойка» (останнє має вужчу винятково договірну основу).

На користь цієї позиції свідчать також можливі шляхи вирішення проблеми щодо права засновника (засновників) державного та деяких інших підприємств (приватних підприємств, кооперативів) звільнятися від зобов'язання з внесення певної суми внеску в статутний фонд підприємства шляхом зміни установчих документів підприємства. Для господарських товариств це питання вирішується при встановленні порядку збільшення або зменшення статутного фонду (капіталу) товариства. Для інших підприємств цю проблему переважно законодавство не вирішує. Причина, як уявляється, полягає в невирішеності питання мінімального розміру їхнього статутного фонду (капіталу) приватних підприємств, а також у зв'язку з тим, що відповідним зо-

бов'язанням, які за природою є організаційно-господарськими, властиві інструменти зворотного перегляду його умов, як і будь-якій іншій управлінській дії, що лежить в основі організаційно-господарських відносин.

Великий пласт грошових зобов'язань організаційно-господарського характеру може бути виявлено з-поміж відносин, що забезпечують виконання суб'єктами господарювання правил використання грошей у процесі здійснення господарської діяльності. Формула ч. 1 ст. 179 ГК цілком дозволяє кваліфікувати ці відносини як організаційно-господарські зобов'язання. До того ж у літературі відносини щодо державного регулювання економіки визнаються організаційними відносинами [512, с. 7-8]. Проблемою монетарного виміру цих організаційно-господарських зобов'язань лишається питання співвідношення фінансово-правових та господарсько-правових заходів опосередкування грошових відносин. Однозначно розмежувати ці заходи можна лише в межах традиційного сприйняття предметів та методів господарського та фінансового права. Зокрема, з позиції пов'язування господарського права — з приватними фінансами, а фінансового права — з публічними фінансами та бюджетно-податковими відносинами, що має яскраво виражене науково-практичне значення, адже дозволяє визначити поняття фінансових законів та відмежувати їх від нефінансових законів [92, с. 40]. Проте на стику господарського та фінансового права, як уявляється, окремі відносини грошового характеру піддаються впливу обох галузевих утворень. Не випадково набули поширення роботи щодо «фінансово-господарських відносин» [279, с. 9-63; 137, с. 95-106, 109]. Таким відносинами, зокрема, є сфера застосування субсидій, дотацій та субвенцій, вирішення питань державних гарантій, державного боргу, примусового виконання грошових зобов'язань на користь юридичних осіб публічного права, перерозподіл грошових фондів у середині державних господарських об'єднань та великих господарських систем. Саме в цих сферах висновки представників господарського та фінансового права доповнюють один одного, а тому сприяють найбільш оптимальному вирішенню питань організації грошових відносин як для цілей розвитку господарських зв'язків та становлення суспільного господарського порядку, так і для цілей перерозподілу грошових фондів в інтересах фінансово-податкової системи. Натомість забезпечення касової дисципліни, запобігання відмиванню брудних грошей, обов'язкове резерву-

вання іноземних кредитів, унормовування резервів комерційних банків, перерозподіл фінансових ресурсів у рамках господарських об'єднань тощо є основою саме організаційно-господарських відносин, позаяк ці відносини не існують в рамках публічних (державних) фінансів, які традиційно належать до предмета фінансово-правового регулювання [131, с. 54; 136, с. 9-10; 223, с. 35; 410, с. 56-59]. Існування організаційно-господарських грошових зобов'язань в цьому контексті стає очевидним, а наведені доводи на користь загальноправового значення зобов'язання набувають, таким чином, конкретного втілення.

Отже, з огляду на викладене є всі підстави для виділення *організаційно-господарських зобов'язань грошового характеру, які утворюються в межах державних, корпоративних та інших господарсько-управлінських відносин, спрямованих на утворення умов для функціонування в сфері господарювання легального засобу платежу та управління грошовими активами господарської організації*.

Залежно від ступеня самостійності грошового зобов'язання учасників господарських відносин можна виділити чотири групи:

До першої групи слід віднести зобов'язання, предметом яких можуть бути лише гроші: а) з оплати процентів (ст. 536, ч. 2 ст. 625 ЦК України, ч. 3 ст. 198 ГК України, ст. 49 Закону «Про банки та банківську діяльність»), зокрема, у разі відстрочки податкових зобов'язань (п. 14.1.1 ст. 14 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами й державними цільовими фондами» тощо); б) з оплати штрафних санкцій у майново-господарських відносинах (ст.ст. 230-234 ГК України, ст.ст. 1-4 Закону «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» тощо); в) про видачу завдатку (§5 гл. 49 ЦК України); г) що впливають з гарантії (§4 гл. 49 ЦК України, ч. 6 ст. 77, ч. 2 ст. 183, ст.ст. 199-200 ГК України, ст. 17 Бюджетного кодексу, Уніфіковані правила для гарантій за першою вимогою 1992 р.); д) що впливають із страхування (гл. 67 ЦК України, §2 гл. 35 ГК України, ст. 1 Закону «Про страхування» тощо); е) із приводу внесення в депозит суду грошової суми як забезпечення позову про переведення на співвласника прав і обов'язків покупця частки в загальній власності при порушенні його переважного права покупки (ч. 4 ст. 362 ЦК України); є) із приводу придбання майна з публічних торгів (ст. 591 ЦК України й ін.); ж) із приводу видачі векселя, ощадних сертифікатів і казначейських зо-

зов'язань (гл. 14 ЦК України, гл. 17 ГК України, статті 15, 18, 21 Закону «Про цінні папери та фондову біржу» тощо); з) зобов'язання, що лежать в основі фінансового кредиту та більшості інших банківських і фінансових послуг, як-от: обмін валюти, відкриття й обслуговування банківського рахунку, грошовий переказ, прийняття грошей у депозит, відкриття акредитива, здійснення інкасових операцій, довірче управління коштами тощо (глави 71-74 ЦК України, гл. 35 ГК України, ст.ст. 47, 49, 51 Закону «Про банки та банківську діяльність», ст. 4 Закону «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» тощо); і) зі сплати адміністративно-господарських санкцій у вигляді безкоштовного вилучення прибутку (доходу), пені або штрафу (ст.ст. 240-242 ГК України, ст. 4 Закону «Про порядок розрахунків в іноземній валюті», ст. 16 Декрету «Про систему валютного регулювання та контролю», ст. 11 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», ст. 1 Закону «Про відповідальність підприємств, їхніх об'єднань, установ і організацій за правопорушення в сфері містобудування», ст. 8 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за дотриманням стандартів, норм і правил і відповідальність за їхнє порушення», ст. 52 Закону «Про захист економічної конкуренції», ст. 41 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» тощо).

Друга група грошових зобов'язань учасників господарських відносин існує в рамках тих майново-господарських зобов'язань, предметом яких, як правило, є гроші. Виділення грошових зобов'язань другої групи має значення остільки, оскільки *їхня грошова природа передбачається*, якщо інше не визначено законом (локальним актом) або договором: а) про відшкодування збитків (гл. 25 ГК України, ст.ст. 22 і 623, глави 80-82 ЦК України тощо); б) про відшкодування моральної шкоди (ч. 1 ст. 225 ГК України, статті 23, 1167, 1168 ЦК України тощо), в) за договором позики (гл. 71 ЦК України); г) з оплати послуг поручителя (§ 3 гл. 49 ЦК України); д) з публічної обіцянки винагороди (гл. 78 ЦК України); е) з оплати внесків учасниками господарського товариства (ст. 86 ГК України, ч. 2 ст. 115 ЦК України), засновниками інших господарських організацій (об'єднань), зокрема, членами біржі (наприклад, ст.ст. 10, 13 Закону «Про товарну біржу»); є) з відшкодування доходів або витрат у випадку повернення майна з незаконного володіння (ст. 390 ЦК України), у різі повернення

безпідставно придбаного майна (ст. 1214 ЦК України); ж) зобов'язання держави, що впливають із субсидіарної відповідальності за боргами казенного підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК України); з) зобов'язання з повернення іноземному інвесторові іноземної інвестиції після припинення ним інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК України) тощо.

Виділення перших двох груп грошових зобов'язань має не лише науково-теоретичне значення, адже допомагає визначити долю грошових зобов'язань господарського характеру в системі сукупних товарно-грошових відносин, але і прикладне в тому розумінні, що дозволяє більш зважено підійти до проблеми наповнення предмета виконання господарського зобов'язання: залишити його грошовим чи товарно-грошовим. Це потребує уваги, позаяк використання винятково грошової форми опосередкування господарських зв'язків почасти допомагає виключити причини тінізації економіки, вводить визначеність у процес планування господарської діяльності, її бухгалтерського та податкового обліку. Ця класифікація чітко показує, що нівелювання специфіки господарських зобов'язань призвела б до того, що, наприклад, неустойка могла би застосовуватися в сфері господарювання у негрошовій формі відповідно до §2 гл. 49 ЦК України, утворюючи підстави для зловживань, про що йтиметься далі.

Третю групу грошових зобов'язань учасників господарських відносин становлять зобов'язання, природа яких визначається безвідносно того, чи є гроші предметом їх виконання, чи ні. Зазвичай до цієї групи грошових зобов'язань відносяться ті двосторонні зобов'язання, в яких грошове зобов'язання виступає як компенсаційний елемент платного майново-господарського відношення. Керуючись термінологією англо-американської системи права, їх можна назвати грошовими зобов'язаннями зустрічного задоволення. До них можна віднести грошові зобов'язання: а) з оплати придбаної речі за договором поставки, контрактації, лізингу, приватизації і тощо); б) з оплати винагороди за надання послуг (зберігання, комісія, доручення, оренда, перевезення, продаж валютної виручки тощо); в) з оплати винагороди за виконання робіт (підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектно-дослідницьких робіт).

Виділення цих грошових зобов'язань («зобов'язання зустрічного задоволення») має значення для розуміння юридичних особливостей взаємодії обов'язку щодо передачі грошей із

зустрічним товарним наданням. Зокрема, це дозволяє порівнювати властивості попередньої та наступної оплати, можливості заміни одного зобов'язання іншим, обґрунтовувати застосування акредитивної форми розрахунків, дослідити правила документообігу тощо. Саме ця група грошових зобов'язань найпоширеніша. Не випадково грошові зобов'язання початково існували винятково в такому «вторинному» вигляді. Поява векселя, банківського кредиту, грошового податкового зобов'язання та гарантії — грошових зобов'язань у чистому виді — мало місце значно пізніше звичайних зобов'язань «товар — гроші».

Розглядаючи питання грошового зобов'язання в системі еквівалентних відносин, не можна обійти увагою проблему зобов'язань з безоплатної передачі коштів (тобто за умови відсутності зустрічного задоволення з боку контрагента). Такі зобов'язання виникають на підставі добровільного зобов'язання майнового характеру суб'єкта господарювання (ч. 4 ст. 175 ГК України) і благодійної діяльності. Слід ураховувати, що згідно з ч. 3 ст. 720 ЦК України підприємницькі товариства (господарські товариства й виробничі кооперативи) можуть укладати договори дарування між собою тільки за умови, якщо право здійснювати дарування встановлене установчим документом дарувальника. Але таке правило не можна поширювати на суб'єктів господарювання, зокрема підприємницькі товариства, які відповідно до ч. 2 ст. 177 ГК України вправі приймати на себе зобов'язання про господарську допомогу у вирішенні питань соціально-економічного розвитку територій поза залежністю від статутних цілей їхньої діяльності.

Необхідно враховувати, що положення ст. 723 ЦК про консенсуальність договору дарування не застосовуються в умовах господарських відносин. Адже згідно з ч. 4 ст. 175 ГК України зобов'язання майнового характеру, які добровільно взяли на себе суб'єкти господарювання на користь інших учасників господарських відносин (благодійність тощо), не є підставою для вимог щодо їхнього обов'язкового виконання. Останнє правило обумовлене особливостями застосування ГК як спеціального закону стосовно ЦК, а також співвідноситься із положеннями ч. 3 ст. 729 ЦК України про те, що законом можуть встановлюватися умови застосування договору пожертвування, що відрізняються від передбачених для договору дарування.

Відсутність примусового характеру виконання суб'єктами господарювання добровільних грошових зобов'язань — важлива гарантія свободи підприємницької діяльності. Адже в умовах рин-

кової економіки в Україні почастишали незаконні вимоги окремих органів державної та місцевої влади до підприємців про укладання договорів на участь у фінансуванні певних проектів. Наприклад, такі договори, що передбачають щомісячні виплати на соціально-економічний розвиток міста, нерідко практикувалися в роботі Малиновської і Київської районних адміністрацій Одеської міської ради та слугували негласною підставою для проведення дозвільних процедур. Заперечення цивілістів із приводу відповідних положень ГК, що зустрічаються на різноманітних конференціях, не можуть не дивувати, беручи до уваги довге існування реального характеру договору дарування (гл. 22 ЦК УРСР), а також враховуючи засадничі положення, на яких ґрунтується величезна система іноземного права, а саме: англо-американське право з його теорію «зустрічного задоволення», коли обіцянка певної послуги забезпечується судовим захистом лише за наявності зустрічної послуги [488, т. 2, с. 91-92]. А, наприклад, у Франції та Німеччині обіцянка потребує нотаріальної форми (ст. 931 ФЦК, §518 НЦУ). Отже, певна обережність у визнанні серйозності господарської обіцянки є традиційною для світової правової думки. Крім того, господарюючи суб'єкти лише як виняток бувають неприбутковими організаціями. А тому «благодійність» таких суб'єктів суперечить меті їхнього створення і діяльності та, як правило, ущемляє права дрібних засновників. Раніше охороняли інтереси суб'єктів господарювання положення розділу 22 ЦК УРСР 1963 р. (договір уважався укладеним з моменту передачі майна дарувальником). Зараз захистом від лібералізму, здатного призвести до грубого порушення прав суб'єктів господарювання і їхніх засновників з боку публічних органів та монополістів, виступають вказані положення ч. 4 ст. 175 ГК України.

Залежно від того, яким майновим відносинам надається правова форма: таким, що нормально тривають, або таким, що відображають порушення абсолютних і/або відносних прав, — грошові зобов'язання слід розділяти на *регулятивні* та *охоронні*.

Д. Г. Лавров досить оригінально представив розмежування регулятивних і охоронних зобов'язань — «залежно від того, вартість якого блага виражають сплачені боржником кредитором гроші — правомірно відчуженого або неправомірно знищеного (ушкодженого)». При цьому охоронним називається таке зобов'язання, в якому кредитор одержує від боржника еквівалент вартості втраченого поза його волею блага або, оскільки йдеться про ушкоджене благо, засіб відновлення його первісної вартості» [229, с. 39].

Насамперед, проглядаються спроби зайвим чином ускладнити мову наукового аналізу, відволікти від з'ясування дійсної природи охоронних грошових зобов'язань. Зокрема, у випадку подібного розуміння можуть неправильно представлятися властивості такого охоронного грошового зобов'язання, як неустойка. Адже її нарахування провадиться навіть у тому випадку, якщо «майнове благо» кредитора не було порушено («ушкоджене»), тобто зобов'язання з уплати неустойки виникає за наявності факту порушення умови договору, поза залежності від наявності шкідливих наслідків, здатних відбитися на «майновому добробуті» кредитора. Адже якщо в договорі передбачена неустойка за несвоєчасне повідомлення одним суб'єктом господарювання іншому про зміну свого місцезнаходження (юридичної адреси), то факт такого порушення не обов'язково заподіює майнову шкоду кредиторові, хоча тягне відповідні санкції.

У тих випадках, коли охоронні грошові зобов'язання виникають у вертикальних майнових відносинах, характеризуючи господарсько-правову, адміністративно-правову або фінансово-правову відповідальність, то зміст таких зобов'язань визначається законом і виступає наслідком порушення загальних умов господарювання («правил гри»), встановленого адміністративного порядку або порядку оподатковування, обліку і звітності. Тобто тут за загальним правилом грошові санкції передбачаються за одне лише порушення положення закону та жодним чином не залежать від порушення «майнового блага» органу стягнення чи іншої уповноваженої особи, хоча де-факто це і може мати місце. Наприклад, застосування Антимонопольним комітетом України адміністративно-господарського штрафу до суб'єкта господарювання за здійснення концентрації без відповідного дозволу згідно з ГК України та Законом «Про захист економічної конкуренції» не залежить від того, відповідає чи не відповідає ця концентрація необхідним критеріям. Здійснена концентрація може не становити загрози для рівня економічної конкуренції в країні, але штраф підлягає стягненню за порушення встановленого порядку легалізації такої концентрації.

Таким чином, можна дійти висновку, що система грошових зобов'язань господарського характеру сприяє не лише їх цілісному теоретичному розумінню, але й підтверджує предметно-прикладне відмежування цих зобов'язань в системі зобов'язального права, зокрема господарського, потребує окремого вивчення і вжиття цілеспрямованих заходів впливу з боку держави.

РОЗДІЛ 2

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

§ 1. Державно-правовий вплив на сферу функціонування грошей та грошових зобов'язань господарського характеру

Сьогодні майже аксіоматичним став погляд, відповідно до якого економічні відносини є об'єктом підвищеної уваги з боку держави. В цьому аспекті постає і система грошових відносин господарського характеру. Впливаючи на механізм їх функціонування, держава в особі НБУ та інших органів здатна впливати на економічний стан у країні. Це відбувається в рамках визначення предмета і механізмів реалізації грошово-кредитної, цінової, інвестиційної, валютної та бюджетно-податкової політики, визначення яких знаходить відображено в ст. 10 ГК України. Усі ці напрямки економічної політики держави не можуть бути реалізовані без налагодження системи функціонування грошових зобов'язань господарського характеру (унормування) та впливу на процеси їх функціонування шляхом безпосередньої участі публічних організацій у виникненні, зміні та припиненні грошових зобов'язань. Певним виокремленням серед цих заходів слід визнати запровадження окремих видів публічно-правових грошових зобов'язань, а також введення порядку виконання охоронних грошових зобов'язань, зокрема адміністративно-господарського характеру, за порушення правил здійснення господарської діяльності. Хоча останні два види заходів прямо не впливають на зміст грошово-кредитних зобов'язань між суб'єктами господарювання, але їх інституційна дія накладає відбиток на останні, а, отже, має також ураховуватися.

Безперечно, було б надзвичайно схоластичним дійством наполягати на тому, що держава має за першорядну мету побудувати цілісну систему виникнення, зміні та припинення грошових зобов'язань. Звичним вважається те, що грошово-кредитна політика спрямована «на забезпечення певного рівня макроекономічних показників» [432, с. 65], «таке застосування грошової пропозиції, яке у першу чергу спрямоване на розвиток виробництва, досягнення зайнятості і лише потім на стабілізацію цін» [231, с. 89];

«спрямованість грошово-кредитної політики на не тільки на стабілізацію цін, але і на забезпечення повної зайнятості та економічного зростання, загальноприйнятна» [313, с. 116]. Проте не можна не помічати, що грошові відносини ґрунтуються саме на зобов'язаннях, без яких рух коштів є лише технічним боком економічних процесів, позбавленим суб'єктно-вольового елементу, а отже, не здатного бути об'єктом правового регулювання. Не випадково в юридичній літературі відзначається, що саме в юридичних формах господарських зобов'язань і тільки у цих формах реалізується господарський обіг [363, с. 176; 82, с. 54]. У цьому сенсі є також переконливими думки тих правознавців, які визначають, наприклад, в об'єкті правовідносин саме поведінковий аспект [179, с. 78-84], а умовою виникнення фінансів — «наявність товарно-грошових відносин» [389, с. 5]. Говорячи про те, що держава намагається організувати систему грошових зобов'язань господарського характеру, слід також брати до уваги причину, що лежить в основі цього. Справа в тому, що, як правильно наголошується в господарсько-правовій літературі господарський договір виконує функцію регулятора взаємних дій сторін господарського зобов'язання, і як наслідок — «всієї господарсько-договірної системи загалом» [169, с. 148]. Отже, впливаючи на зміст господарського договірної зобов'язання, держава через зворотній зв'язок забезпечує програмно-функціональний стан всієї господарської системи. Тому, порушуючи питання про систему державних заходів щодо впливу на конкретні монетарні елементи зв'язків учасників господарських відносин, необхідно з'ясувати базові атомарні важелі, які перебувають під безпосереднім впливом макроекономічного регулювання.

Передусім, не можна забезпечити системоутворювальні чинники таких відносин та дієве оперативне управління грошово-кредитною сферою, якщо система грошових відносин буде нагадувати крихку масу хаотичних зв'язків, не матиме усталеного правового механізму, який виступатиме засобом забезпечення стабільності грошово-кредитної системи та її рівноваги. Адже не можна очікувати певних результатів управлінського впливу, якщо об'єкт управління не має стабільні данні для передбачуваного реагування на зовнішні (зокрема ненормативні) заходи, як не можна розраховувати на безпеку у горах, якщо не знаєш міцності страхової мотузки. Лише в тому випадку, коли грошові відносини мають системні принципи існування, єдиний порядок прийман-

ня-передачі предмета грошових зобов'язань, здатність до юридичного опосередкування кредитних, страхових, фондових, облікових та валютно-конвертаційних операцій, форму відображення вартості товарів (робіт і послуг) та всі інші правові інститути взаємодії учасників господарських відносин, тобто коли буде забезпечена динамічна рівновага в сфері функціонування грошових зобов'язань, лише тоді можна розраховувати на прогнозування певних наслідків впливу, а значить і здійснювати заходи грошово-кредитної політики.

Водночас, ця стабільність не може ґрунтуватися на самодостатніх приватноправових інструментах, які розвиваються незалежно від вертикальних устремлінь держави на вирішення фінансово-економічних проблем. Система функціонування грошових зобов'язань, особливо в сфері господарювання, де грошові операції мають наймасовіший характер, має слугувати податливим інструментом для прикладення соціально виправданих та інвестиційно обумовлених зусиль держави. А тим паче не можна припускати того, аби інституційний механізм функціонування грошових зобов'язань суб'єктів господарювання опирався чи навіть протидіяв засобам сучасної грошово-кредитної політики. Іншими словами, в систему мають бути закладені програмно функціональні елементи публічного характеру, які утворюватимуть організаційний стрижень господарського механізму.

Йдеться, наприклад, про обмеження на застосування валютних застережень, забезпечення своєчасного повернення в Україну валютної виручки, стимулювання безготівкових розрахунків, пристосування платіжних операцій до бухгалтерського та податкового обліку, обмеження свободи волевиявлення в рамках безпеки грошових операцій та додержання прав інших суб'єктів і цілісності системи загалом, пристосування до контрольно-наглядових заходів та чинників прискорення фінансово-грошового обігу (зокрема, за допомогою впровадження ефективних механізмів примусового стягнення грошових боргів в рамках виконавчого провадження та банкрутства), встановлення підстав та порядку визнання недійсними правочинів, що не відповідають публічним інтересам у сфері грошового обігу, запобігання проникнення в грошові відносини доходів, здобутих злочинним шляхом, тощо. Наявність цих елементів у механізмі реалізації грошових зобов'язань суб'єктів господарювання не лише обумовлюватиме названу стабільність грошово-кредитної системи, але й

утворюватиме налаштованість всієї системи на взаємодію з державно-владними інструментами монетарної політики, визначатиме її схильність до суспільно корисного економічного відтворення, коли організаційно-економічні важелі, заходи на валютному та відкритому ринках матимуть ґрунтовну базу для соціально-економічної віддачі. В цьому контексті стає зрозумілою думка Дж. М. Кейнса про те, що «ми не можемо грошову одиницю надати самій собі, віднести її ... до явищ, що регулюються природними причинами чи є наслідком окремих дій багатьох незалежно діючих індивідуумів» [197, с. 108].

Не можна не помічати, що система виникнення, зміни та припинення грошових зобов'язань піддається багатоплановому впливу. По-перше, організація грошових відносин існує в рамках державно-владного впорядкування, що може бути охарактеризоване поняттям управління в його широкому розумінні [203, с. 23] з властивими йому засобами розпорядницького, правового, економічного, ідеологічного та іншого характеру. Це зовнішній вплив на розглянуті відносини. По-друге, з огляду на те, що грошові відносини існують як аналітичні суми зусиль (активностей) суб'єктів, організаційний вплив проявляється у вчинках самих учасників платежів. Це внутрішній вплив приватного характеру, що набуває індивідуальних цілей, економічної зацікавленості, правосвідомості, моралі тощо, а в сфері правового регулювання охоплюється не лише договірними механізмами, але й поняттям внутрішньогосподарських відносин. Розглядати вищевказані сторони організаційного впливу на грошові відносини у відриві один від одного — означає не залишати місця для гармонізації публічно-правових та приватноправових інтересів у сфері функціонування грошових зобов'язань господарського характеру. Адже «в господарських відносинах найважливішою гарантією ефективного впливу правових форм на економічні відносини є щільна ув'язка, системне погодження правових форм, що регулюють як вертикальні, так і горизонтальні відносини» [135, с. 18].

Це потребує комплексного аналізу управлінсько-організаційного державного впливу на систему грошово-кредитних відносин (економіко-вертикальний вплив) та аналізу самодостатньої системи нормативно-інструментальної побудови грошових відносин, представлених як стабільно існуючий порядок виникнення, зміни та припинення, зокрема, примусового виконання грошових зобов'язань учасників господарських відносин (інституційно-горизонтальний механізм).

Наприклад, управління кредитними відносинами в оперативно-управлінському значенні не можна розглядати як участь держави в цих відносинах позичальником чи кредитором, як це іноді визнається в фінансовій літературі [455, с. 73-78]. Управління тут передувє вступу держави через свої органи у конкретні зобов'язальні відносини поза нормативно-правового впливу. Участь держави в цих відносинах виходить за межі управління та входить в статистику формалізованих прав та обов'язків відповідного зобов'язального відношення, переважно визначається нормами ГК України про майново-господарські зобов'язання та ЦК України про кредит. І це зрозуміло, якщо держава в особі уповноважених органів не визначиться в обсязі власної участі в зобов'язальному відношенні, вона не зможе виступити позичальником чи кредитором. Після вступу державних організацій в майново-господарські зобов'язання публічно-правовий вплив обмежується, адже поведінка сторін визначається договором. Не випадково, представники науки фінансового права визнають, що державний кредит побудовано на засадах поворотності та добровільності [462, с. 236-248], що не притаманно управлінським відносинам та публічно-правовому методу фінансово-правового регулювання. Об'єктом державного управління в цьому аспекті слід визнавати прийоми власної організації державного апарату з приводу формування пропозиції чи акцепту в цих майново-господарських відносинах. Тому майново-господарські зобов'язання за участю держави лише певним чином можуть вважатися такими, що підпадають під заходи оперативно-управлінського впливу.

Проте вплив цих заходів на зміст майново-господарських грошових зобов'язань не виключається. Зокрема, суб'єкти господарювання вимушені враховувати порядок утворення публічної пропозиції або публічного акцепту на виникнення чи припинення грошового зобов'язання. Саме тому, зокрема, державне замовлення визначає умови державного контракту, а не навпаки, позаяк сторони державного контракту пов'язані умовами «державного замовлення», не можуть своїми діями вийти за його межі [348, с. 8-10]. Не випадково, Вищий арбітражний суд України в листі від 12.03.1996 р. №01-8/110 вказав, що сторони самостійно визначають умови державного контракту, «окрім тих, які впливають з державного замовлення». Це обумовлює необхідність урахування в господарських відносинах управлінсько-господарських чинників.

Викладене не лише демонструє значимість поєднаного розгляду організаційно-управлінського впливу на грошові відносини з розглядом інституційного механізму реалізації грошових зобов'язань учасників господарських відносин, але й обумовлює пошук такого стану взаємодії цих двох систем організаційного середовища, яке найбільш здатне до спільної динамічної взаємодії задля економічного розвитку та інвестиційного прориву в країні.

Для того аби розібратися в суті цілеспрямованого державного впливу на сферу функціонування грошових зобов'язань господарського характеру, сьогодні потрібно не стільки доводити необхідність державного регулювання господарських відносин, скільки правильно визначити форми і методи участі держави у фінансово-економічних процесах, зосередитися на встановленні «форм, адекватних об'єктивним закономірностям розвитку суспільства» [524, с. 39]. Для цього слід, передусім, визначити співвідношення методів та форм такого впливу на сферу функціонування грошей як складової предмета господарських грошових зобов'язань.

Поняття «методи» та «форми» при характеристиці державного впливу на грошово-кредитні відносини не є новими в юридичній та економічній літературі. Проте відповідне застосування виявляє перемішування цих інститутів, відсутність єдиних підходів до їх класифікації.

Не викликає сумнівів, що поняття «метод» та «форма» не є тождешними. Виходячи з тлумачення, що дає Радянський енциклопедичний словник, метод (від грец. — шлях дослідження) — це спосіб досягнення якої-небудь мети, вирішення конкретного завдання, сукупність прийомів або операцій практичного або теоретичного освоєння (пізнання) дійсності [416, с. 795]; а форма — 1) зовнішній обрис, зовнішній вид, контури предмета, або 2) зовнішній вираз якого-небудь змісту [416, с. 1417]. Наведене дає підстави для висновку, що поняття «метод» співвідноситься з внутрішньою, а «форма» — з зовнішньою характеристикою будь-якого явища. За часів Союзу РСР господарсько-правова наука сформулювала методологічну настанову на розмежування форм та методів державного керівництва економікою (див., наприклад: [481, с. 7-11]). На жаль, сьогодні досягнення радянської науки безпідставно ігноруються.

Низка законодавчих актів у сфері регулювання грошових зобов'язань, зокрема, «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р., «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від

30.10.1996 р., «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. виявляють перемішування та непослідовність у застосуванні категорій «форма» та «метод» державного регулювання економіки. Ця плутанина в законодавстві виступає дзеркальним відображенням різноманітності підходів в економічній та юридичній науках до цього питання. Так, російський вчений А.Б. Агапов під час характеристики державного регулювання господарської діяльності нівелює поняття «форма» та «метод» впливу [5, с. 13]. Г.А. Тосунян розглядає «форми і методи державного управління фінансово-кредитною сферою» [455, с. 30-36], але не здійснює їх розмежування. Те саме спостерігається і в багатьох підручниках з юридичних дисциплін [364, с. 292-294; 358; 208]. Відповідні проблеми проводяться також тим, що численна група дослідників, які вивчають проблеми економіки (насамперед, це представники цивілістичного спрямування), взагалі замовчують управлінську роль держави в ринковій економіці. Проте саме врахування такої ролі дає змогу визначити методи та форми державного впливу на економіку та сферу кредитно-грошових відносин.

Вироблені за часів Союзу РСР підходи до форм та методів вказаного впливу результативно переглянуті авторським колективом Київського національного університету в практикумі «Господарське право» [107, с. 92-94]. Вдалим виявилось визначення методу державного керівництва економікою як впливу держави на поведінку суб'єктів господарського життя з метою отримання необхідного для суспільства результату [107, с. 94]. Важливе орієнтуюче значення має підтвердження таких основних правових форм державного керівництва економікою, як планування, управління, контроль, нормативне регулювання. Визначення цих форм співвідноситься з рекомендаціями Програми кандидатського іспиту зі спеціальності 12.00.04 [450, с. 3].

Ці висновки кореспондують з досягненнями науки управління. Як доречно помітив професор А.С. Васильєв, зовнішньовладні дії державних органів (саме вони проявляються при державному впливі на грошово-кредитні відносини. — Авт.) можливі тільки в правових формах. Адже неправовими формами можуть характеризуватися лише допоміжні функції, які становлять внутрішньоопартну організаційну діяльність органів державної виконавчої влади технічного, аналітичного, забезпечувального або охоронного характеру [61, с. 140-141]. В цьому сенсі не мож-

на погодитися з позицією А.В. Омельченка, коли в сфері управління інвестиційною діяльністю як частини господарської визначаються такі неправові форми, як інструктування, проведення зборів, нарад, семінарів, розробка та підготовка різноманітних заходів [320, с. 127]. Ці заходи є відображенням впливу не на інвестиційну діяльність (зовнішній вплив управління), а на налагодження управлінської системи (внутрішньо-організаційні заходи). Так, інформаційно-методична підтримка, що надається банками клієнтам, найчастіше виходить за рамки відповідних договорів банківського рахунку і нормативно встановлених обов'язків.

Неправові форми опосередкування грошових відносин можна виявити в тих випадках, коли сторони свідомо виходять у своїх взаєминах за правові рамки, проте це не загрожує цілісності системи грошових відносин. Так, непоодинокі випадки, коли банки, беручи до уваги вимоги оперативності або об'ємності платіжних операцій, відходять певним чином від установлених правових норм. Наприклад, реалізуються валютні кошти клієнтів на міжбанківському валютному ринку за телефонним дзвінком, а не за письмовою заявкою клієнта для якнайшвидшого утворення на його рахунку гривневих ресурсів [276]. Такі порушення допускаються банками з метою реалізації потреб клієнтів, зацікавленість у розрахунково-касовому обслуговуванні яких для банків перевищує санкцій з боку НБУ у випадку негативних наслідків таких дій. При цьому порушення чинних правил не можна розглядати лише в розрізі негативного соціального ефекту — економічні інтереси учасників господарської діяльності часом вимушено виходять за рамки правової регламентації. У цьому випадку формальне закріплення не дозволяє оперативно розв'язати господарську проблему, що об'єктивно сприяє виходу за правові рамки. «Границі поля дії правових і інших інструментів впливу не збігаються через різний рівень функціональної природи таких форм упорядкування» [347, с. 33-34]. Врахування подібного стану дозволяє гармонізувати приватні та публічні інтереси в сфері функціонування грошових зобов'язань господарського характеру: наприклад, доречно передбачити в законодавстві звільнення суб'єктів господарювання від адміністративно-господарських санкцій, якщо до виявлення компетентними органами порушень сторони привели власні відносини у відповідність з вимогами законодавства.

Цікаво, що НБУ в деяких випадках пропонує банкам не трактувати помилки клієнтів при здійсненні платежів як факти пору-

шення правил здійснення господарської діяльності, позаяк «буквоїдство» нерідко використовується банками з метою затримки перерахування коштів клієнтів і їхнього неправомірного використання. Так, листом від 11.04.2000 р. № 25-111/645-2297 НБУ встановив, що якщо в розрахунковому документі назва грошової одиниці написано в повній формі, а не в скороченій, як того вимагають відповідні інструкції НБУ, то такий документ повинен прийматися банками до виконання, але з попередженням клієнта про належне заповнення реквізитів. Здійснювана в такий спосіб організаційно виправдана дерегуляція грошових відносин, тобто скасування нормативних установлень, заміна імперативних положень на диспозитивні, трансформація норм-обов'язків у норми-рекомендації — покликана запобігти ослабленню фінансового становища суб'єктів господарювання.

Існування різних ненормативних інструментів організації розрахунків визнається по-перше, тим, що багато дій організаційного характеру при розрахунках не потребують з певних причин юридичного оформлення (наприклад, здійснення допоміжних функцій, збір інформації для вибору форм розрахунків, низка технічних операцій) або право в загальній формі визначає процес здійснення платіжних операцій (наприклад, процес ухвалення управлінського рішення про вибір форми розрахунків, процес передачі грошей з рук у руки). По-друге, в окремих випадках у рамках правової регламентації потрібен управлінський вплив ненормативного характеру, акти правозастосовної і правопримувальної державної діяльності. По-третє, частину організаційних і технічних дій учасників можна встановлювати не прямими приписами нормативних правил, а силою приватноправових правочинів. Межі дії правових та інших інструментів впливу не збігаються через різний рівень функціональної природи таких форм упорядкування.

Продовжуючи обговорення дефініції та класифікації методів та форм державного управління грошово-кредитною сферою, доречно висловити певні зауваження щодо співвідношення поняття такої форми керівництва з відмінним за способом здійснення видом державної діяльності [107, с. 93]. Такий підхід, як уявляється, дещо нівелює відмінність форми від методу. Взагалі застосування терміна «державне керівництво економікою» замість «державний вплив» або «державне регулювання» сприймається надмірно жорстким, як неодноразово підкреслювалося в літературі [405, с. 114; 222, с. 36; 455, с. 30-31; 340, с. 4].

Правова характеристика методів та форм державного впливу помітно наповнюється за умови врахування економічних теорій. Досить обґрунтовано під відповідними методами розуміються способи впливу держави через законодавчі і виконавчі органи на сферу підприємництва, інфраструктуру ринку, некомерційний сектор економіки з метою створення або забезпечення умов їхньої діяльності відповідно до національної економічної політики [291, с. 22]. Хоча наведена дефініція загалом точно відображає економічний зміст категорії методів державного регулювання економіки, з юридичного погляду вона виявляє певні вади. Наприклад, не вбачається можливим залишати поза увагою вплив органів правосуддя на рівноважний стан економічних відносин в Україні. До того ж методи державного регулювання мають урахувати соціальний інтерес відповідно до ст. 13 Конституції України. В цьому контексті виникають екологічні, демографічні, споживчі, антимонопольні та інші аспекти економічного регулювання, що вміщає поняття «публічний інтерес».

Розмежування форм та методів державного впливу на грошово-кредитні відносини доцільно ґрунтувати на висновку про те, що метод є завжди первинним перед поняттям форми, адже за відсутності чіткої спрямованості людської поведінки неможливо надати їй будь-яку форму. Форму можна надати лише діючій конструкції, будь-то предмет, поведінка, чи наукова категорія. В цьому сенсі, по-перше, правомірним є виділення спочатку методів державного впливу, а вже потім його форм, а, по-друге, одному і тому самому методу державного впливу на грошово-кредитні відносини природно можуть відповідати різноманітні форми його відображення.

Так, метод ліцензування довготермінових грошових зобов'язань за зовнішньоекономічними контрактами знаходить відображення в таких формах, як нормативне регулювання (Закон «Порядок розрахунків в іноземній валюті», постанова Правління НБУ «Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій» 17.07.2001 р. № 275 тощо), управління (багатофункціональна діяльність НБУ щодо видачі ліцензій), контроль (комплекс заходів органів ліцензування та податкових органів щодо контролю за виконанням ліцензійних умов відповідно до Інструкції про порядок здійснення контролю і отримання ліцензій за експортними, імпор্তними та лізинговими

операціями, затвердженою Правлінням НБУ 24.03.1999 р. та Порядку оформлення результатів невізних документальних, візних планових та позапланових перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства, затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 10.08.2005 р. № 327) тощо.

Отже, під методом державного впливу на господарські грошові відносини слід розуміти сукупність прийомів впливу держави через органи законодавчої, виконавчої та судової влади на учасників господарських відносин з метою створення та забезпечення умов господарської діяльності відповідно до ідеї соціальної орієнтованості економіки та національної економічної політики.

Формою державного впливу на грошові відносини доречно визначити зовнішній вираз дій державних органів, що виникає при реалізації їх специфічних завдань та функцій в процесі застосування обраного методу державного впливу на ці відносини.

Не легким є питання класифікації методів державного регулювання грошово-кредитних відносин. Найбільш розвинутою уявляється класифікація, запропонована у вітчизняній економічній науці, коли в основу поділу методів впливу на економіку покладено дев'ять критеріїв: суб'єкти впливу (державні, громадські, ринкові методи), час дії (довгострокові та короткострокові методи), характер впливу (прямі та непрямі методи), масштаби втручання (загальні та часткові методи), зміст (економічні, адміністративні, інституційні, соціально-психологічні методи), спосіб прийняття (правові та неправові), характер дії (стримувальні, стимулюючі, комплексні), рівень впливу (республіканські, місцеві методи), об'єкти впливу (галузеві та функціональні методи) [219, с. 6-7].

З огляду на предмет цього дослідження доречно зосередити увагу на розгляді прямих (адміністративний примус) та непрямих (економічне та інше стимулювання) методах державного впливу на сферу грошових відносин, що іноді називають «жорстким» та «м'яким» управлінням [455, с. 35]. В господарсько-правовій літературі ці методи виділяються також як адміністративні та економічні методи керівництва економікою [78, с. 23-24]. Перші засновано на використанні інструментів державно-владного примусу, а другі — на використанні засобів саморегуляції господарської системи.

Особливість прямих методів державного впливу на сферу грошових відносин виявляється в тому, що їм властиво безпосе-

редніми владними діями примушувати суб'єкта господарювання діяти певним чином у господарському середовищі (наприклад, встановлюючи норми обов'язкових резервів для банків, держава впливає на поширеність грошової емісії [93, с. 132], зобов'язуючи використовувати лише національну валюту як валюту господарських боргів відповідно до ст.ст. 165, 198 ГК забезпечується купівельна сила національної валюти тощо). Водночас, непрямим методом державного впливу на відповідну сферу такий примус не властивий. Ці методи впливають на ті чинники фінансово-господарських відносин, які уможливають ефективне господарювання та вигоду для суб'єкта господарювання за умови слідування державній монетарній політиці [340, с. 3-6] (наприклад, розміщуючи на відкритому фінансовому ринку державних (скарбничих) боргових зобов'язань, що діють на пільгових умовах, держава обслуговує державний дефіцит поза емісії нових коштів [93, с. 129]; змінюючи облікову ставку, Національний банк впливає на валютний курс, ділову активність та структуру грошових агрегатів [93, с. 279, 280] тощо). Непрямий вплив зосереджено на визначенні економічних та інших стимулюючих (стримуючих) важелів. Ці важелі призначені для забезпечення рівноважного стану суспільного господарського порядку в країні та реалізації національної економічної політики.

Виходячи з наведеного, серед прямих методів державного впливу на грошово-кредитні відносини слід визначати державне ліцензування валютних, банківських та фінансових операцій, встановлення жорстких обмежень на використання іноземної валюти у національному господарському просторі, державну монополію на емісію легального платіжного засобу, встановлення нормативів резервування діяльності банківських установ та інших позичальників, жорстке регламентування порядку касових операцій та нормативів обігу готівки, запровадження обов'язкового страхування депозитів тощо.

Непрямі методи державного впливу на господарські грошові відносини побудовані на врахуванні саморегулювальних чинників грошово-кредитних операцій, коли запровадження певних рамок або особливостей такої саморегуляції призводить до обрання суб'єктами господарювання інтенсивних напрямів своєї діяльності і як наслідок — до бажаного соціально-економічного ефекту розвитку всієї системи. Зокрема, можуть визначатися такі непрямі методи впливу на сферу господарсько-грошових відносин,

як встановлення пільгових податків на банківську діяльність, зокрема, звільнення від ПДВ, звільнення депозитних операцій від податку на доходи фізичних осіб, підтримання добросовісної економічної конкуренції в фінансовій сфері, досягнення балансу грошово-емісійних елементів за допомогою впровадження операцій із державними цінними паперами на відкритому ринку, регулювання облікової ставки НБУ, запровадження системи валютних деривативів, спрямування коштів на державне кредитування економічних програм, встановлення валютних коридорів тощо. Здебільшого за своєю суттю — це так звані методи економічного стимулювання, що спонукають суб'єктів до здійснення дій, які відповідають цілям оптимізації й раціоналізації порядку грошових платежів. Зокрема, нормативні правила, хоча й обмежують, але не забороняють суб'єктові господарських грошових зобов'язань провадити платежі на користь контрагентів готівкою. Але створене економічне середовище, коли касові операції вимагають додаткових витрат, робить їх менш вигідними, ніж безготівкові розрахунки, а тому останні набувають поширення в господарському обороті. В результаті досягається ефект «прозорості» платіжних операцій, прискорюється обіг капіталів, реалізуються інші корисні для суспільства властивості безготівкових грошей [343, с. 248-250].

Звертає на себе увагу той факт, що державному впливу на грошово-кредитні відносини найбільш притаманні непрямі методи. Це пов'язано з достатньо тонким механізмом набуття купівельної сили грошей та низькою довірою суспільства і суб'єктів господарювання до легального платіжного засобу. Жорсткі адміністративні заходи (наприклад, при проведенні конфіскаційної грошової реформи, коли обмежуються обсяги, строки, та суб'єкти обмінних операцій) можуть зайвим чином підірвати цю довіру. Наведені висновки узгоджуються з думками деяких інших правознавців про те, що в основі механізму грошово-кредитного регулювання лежать методи державного непрямого впливу на економіку за допомогою нормативного, фінансового й адміністративного способів упорядкування [364, с. 233].

В країнах з ринковою економікою держава дозволяє собі переважно непрямыми методами впливати на товарно-грошові відносини з метою підтримки купівельної сили національної грошової одиниці. Наприклад, для цих цілей проводяться інтервенції іноземної валюти на внутрішньому ринку, обмежується емісія гро-

шей, встановлюється примусовий продаж частини валютної виручки тощо. Проте держава, навіть у країнах із командно-адміністративною системою управління економіки, не може встановити раз і назавжди цінність грошей. Остання завжди залежатиме від впливу багатьох чинників, здатних позначитися на купівельній силі грошей. Такими чинниками слід визнавати соціально-економічну стабільність у країні, рівень ділової активності, зовнішньополітичні загрози, довір'я інвесторів до економіки країни тощо. Не випадково в СРСР, де валютна політика проводилася адміністративними заходами, грошова одиниця неодноразово знецінювалася. У повоєнний період у 1947 р. проводився обмін рублів з розрахунку 10:1. Аналогічну реформу провели в 1961 р.. Деномінація рублів була потрібна для ліквідації надлишку грошей в обігу і підвищення купівельної спроможності рубля [416, с. 374].

Проте «м'якість» та обережність державних заходів у сфері грошово-кредитних відносин не виключають, а навпаки, підвищують активну та професійну роль державних органів, насамперед Національного банку, в організації грошово-кредитних відносин. Прямі та непрямі способи впливу на цю сферу мають застосовуватися в сукупності задля задоволення об'єктивної потреби в організації, узгодженні та упорядкуванні спільної діяльності людей із здійснення платежів. Без їхнього конструктивного синтезу неможливо організувати процес товарно-грошових відносин, який потребує високого ступеня погодженості учасників.

Форми державного впливу на господарсько-грошові відносини доречно класифікувати на планування (директивне та індикативне), нормативне регулювання, індивідуальне управлінське рішення, контроль, нагляд, координацію, формування звітності, інформаційне забезпечення суб'єктів господарських відносин, припинення правопорушень, поновлення правових становищ, покарання винних у порушенні господарського законодавства тощо.

Звичайно, нормативно-правове регулювання грошових відносин відігріє тут провідну роль. Його можна охарактеризувати як механізм дії «першого плану» [62, с. 32]. Насамперед, вирішальне значення мають Конституція України, Цивільний і Господарський кодекси України від 16.01.2003 р. Основними спеціальними актами є Закони України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 05.04.2001 р., «Про обіг векселів в Україні» від 05.04.01 р., «Про Національний банк України» від 05.05.1999 р.,

«Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р., «Про порядок розрахунків в іноземній валюті», «Про майнову відповідальність за порушення умов підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 6.04.2000 р., «Про фінансовий лізинг» у редакції від 11.12.2003 р., «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування й послуг» у редакції від 01.06.2000 р., Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» тощо. Найважливішими підзаконними актами в цій сфері є: «Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затверджена постановою Правління НБУ від 21.01.2004 р. № 22, «Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні», затверджене постановою Правління НБУ від 15.12.2004 р. № 637, «Інструкція про порядок відкриття, використання й закриття рахунків у національній і іноземній валютах», затверджена постановою Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492 (із змінами та доповненнями), «Інструкція про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті», затверджена постановою Правління НБУ від 17.03.2004 р. № 110 тощо. У силу державного санкціонування джерелом правового регулювання грошових зобов'язань в Україні є Женевська конвенція № 358 від 1930 р., що встановлює Однаковий закон про переказний і простий вексель та інші міжнародні акти. Попри могутню інструментальну силу вказаних актів, їх дію не можна перебільшувати в системі форм державного упорядкування грошових відносин. По-перше, багато з нормативних положень у цій сфері, хоча і викладено у правових нормах, за змістом є технічними нормами. По-друге, доповнюють правове регулювання в цій сфері ненормативні інструменти організаційного впливу: індивідуальний і корпоративний вплив, договірне впорядкування, інформаційно-психологічний вплив, які почасти не в меншій мірі сприяють налагодженню системи грошових відносин. Так само як і право, такі інструменти є свідомими і цілеспрямованими, вони наповнені багатим змістом і власною цінністю. Проте такі способи організаційного впливу поступаються правовим засобам у масштабності поля, що ними охоплюється, або в силі регулювання [343, с. 17-23].

Виділення форм державного впливу на сферу грошових відносин цілком розумно ґрунтувати на припущенні, що вони мають універсальний характер для тих чи інших методів державного

впливу на грошово-кредитні відносини. Проте було б неправильно казати, що кожному методу державного впливу властивий увесь спектр форм його застосування. Адже методи відрізняються не тільки часткою власної дії, але й різним змістом функціональної спрямованості. Наприклад, заходи щодо ліцензування фінансових операцій важко запланувати, проте найважливішою формою реалізації курсової політики та державних запозичень є певне планування, яке знаходить відображення у відповідних прогностичних показниках Міністерства фінансів та НБУ.

Вище наголошувалося на складності відмежування категорій «функції» та «методи». Співвідношення цих питань допомагає зрозуміти роздуми Ф.І. Шамхалова про функції держави в ринковій економіці. Так, однією з таких функцій визнається випрямлення хвилюватої кривої кон'юнктури шляхом стимулювання ділової активності в період спаду та стримування її в момент буму, «перегріву» економіки. Автор завдається запитанням — якими шляхами та методами досягається це випрямлення? І дає відповідь — кредитно-грошовою та бюджетно-податковою політикою [499, с. 123]. Як видно, метод є реалізацією загальної економічної ідеї, вираженої у функції. Звичайно, та чи інша діяльність у конкретному контексті може предстати як функцією, так і методом впливу держави. Проте застосування цих категорій має базуватися на тому, що аналізується: загальна ідея регулювання чи спосіб досягнення відповідного результату. Таким чином, функція держави в економіці виступає не індивідуально сукупністю прийомів впливу, а загальним напрямом діяльності, який сформувався в неодмінну рису державного управління при застосуванні різноманітних заходів впливу. При цьому поняття «функція» — статичне, а «метод» — динамічне поняття.

Певні категорії доволі складно чітко відмежувати від аналізованих понять. Наприклад, професор Н.О. Саніахметова широко застосовує поняття «захід», «засіб», «інструмент», «механізм» впливу держави на економіку [405, с. 117-147]. В економічній літературі цілком поширеними є поняття «інструменти грошово-кредитної політики» [198, с. 162], «фінансові інструменти» [383, с. 24], «важелі» [277, с. 90] тощо. Питання про те, чи можна їх в тому чи іншому значенні вважати складовими понять «метод» чи «форма» впливу держави, мають скоріше за все другорядний характер, адже це може бути вирішено у кожному конкретному випадку. Як не згадати до слова настанову професора В.К. Мамотова про те,

що «понятійно-правова еквілібристика не може замінити предметного дослідження» [262]. Юридична практика цілком здатна співвіднести різноманітні поняття. Доречний тут красномовний вислів австрійської імператриці про те, що «закон не потрібно плутати з підручником» [488, т. 1 с. 243]. Проте теоретично важливо розмежувати ці категорії в тому сенсі, що змістовна характеристика тих заходів, які тотожні зазначеному поняттю «метод впливу на систему грошових зобов'язань», не може підмінюватися формалізованими прийомами упорядкування, притаманними управлінню взагалі.

У цьому сенсі не можна погодитися з думкою про те, що заходи впливу з боку НБУ — «це заходи адміністративно-правового примусу» [353, с. 115]. Такий висновок надзвичайно обмежує характеристику управлінського впливу з боку НБУ на банківську сферу і грошово-кредитні відносини. Адміністративно-правовий примус виключає заохочувальні заходи та непрямі методи впливу, які не вписуються в рамки «примусу». Відповідне усичене сприйняття стає на заваді виробленню погоджених між компетенціями адміністративного та господарського права комплексних правових рішень. Не випадково професор В. Б. Авер'янов критикує «пасивність вчених-адміністративістів у процесі формування у межах господарського законодавства низки понятійно-термінологічних новацій: регуляторна політика, регуляторна діяльність, регуляторні акти, дерегулювання тощо» [3, с. 16].

Аналіз чинного законодавства засвідчує, що поза ГК України жодний нормативно-правовий акт не здійснював і не може здійснювати єдину регламентацію основ втручання держави в ринкові відносини, зокрема, в сфері грошово-кредитних зв'язків. Наприклад, новий ЦК України (так само, як і ЦК УРСР 1963р.), спрямований на регламентування горизонтальних зв'язків, не здатний за природою визначати межі (зокрема, форми та методи) державного втручання в економіку. Якщо проаналізувати положення глави 2 ГК «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання» можна виявити вагомі засади державного впливу на сферу грошових відносин господарського характеру. Йдеться про інвестиційну, цінкову, бюджетну, податкову, грошово-кредитну та валютну політику (ч. 1 ст. 10 ГК), державне замовлення (ст. 13), дотації та інші засоби державної підтримки суб'єктів господарювання (ст. 16), встановлення засад взаємодії податкової та господарської систем (ст. 17 ГК)

тощо. На підставі цих положень можна визначити основні конститутивні нормативно-правові ознаки державної грошово-кредитної політики та її співвідношення з поняттями монетарної та фінансової політики, методами та формами державного впливу на господарські грошові відносини, зокрема, на механізм виникнення, зміни та припинення грошових зобов'язань.

Пристосовуючи до цієї ситуації висновки С. О. Тенькова щодо зв'язку господарських та податкових відносин [448, с. 25-26], можна зауважити, що ГК України, а також норми Закону «Про основи державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. мають виступити своєрідним незаангажованим суддею між органами державної влади та суб'єктами господарювання із приводу застосування наведених важелів державної економічної політики. Іншими словами, заходи державного економічного впливу на систему господарських відносин, зокрема грошового характеру, мають бути введені у певні рамки законодавчого поля, яке враховує, насамперед, реальні потреби суб'єктів господарювання. В цьому сенсі можна говорити про повагу держави та її інституції до визначеної в ГК та інших актах господарського законодавства моделі господарських відносин, зміна якої не може відбуватися безсистемно та хаотично. Можна навіть дійти висновку, що лише у тому випадку, коли загальні норми глави 2 ГК України щодо інструментів державної економічної політики набудуть значення керівництва для дії при наступному конструюванні законодавчих умов господарської діяльності, лише у цьому випадку можна буде говорити про прогнозованість та стабільність вітчизняних господарських відносин, зокрема грошового характеру, що конче необхідно для підвищення інвестиційної привабливості країни, росту рівня ділової активності та загалом економічного розвитку України.

Функцію господарсько-правового регулювання в системі монетарної політики дозволяє побачити приклад, який базується на проявах монетарної політики Федеральної резервної системи США. Серед шести цілей цієї політики (висока зайнятість, економічне зростання, стабільність цін, стабільність процентних ставок, стабільність на фінансових ринках, стабільність на валютних ринках), що називаються американськими економістами, перші чотири перебувають поза межами безпосереднього впливу центробанків [292, с. 529]; тут застосовуються важелі, котрі мають обмежений вплив на ситуацію. Отже, досягнення монетарної

політики мають бути поєднані з іншими соціально-економічними заходами немонетарного порядку. Саме тому господарсько-правове регулювання, яке універсально поєднує фінансові чинники з господарськими засобами, здатне відіграти в цьому провідну роль. Таким чином, слід говорити, передусім, не про розмежування фінансово-правової та господарсько-правової організації грошових відносин, а про визначення елементів їх науково-обґрунтованої взаємодії.

Вивчення грошових відносин певним чином ускладнено з погляду господарського права. Адже, як підмітив В.С. Автономов, «фінансова сфера традиційно вважається «вотчиною» неокласичної теорії» [4, глава III]. Водночас господарське право здебільшого орієнтується на теорії, що обґрунтовують необхідність державного втручання в економіку. Остання позиція знаходить дедалі більшу підтримку. Весь комплекс засобів грошово-кредитної політики сучасних держав вимагає таких висновків.

Підтверджують цю позицію також державно-владні заходи за яких виникають гроші (окрім звичайної чеканки (друку)⁷) як знаряддя обміну та предмет грошового зобов'язання. Якщо звернути увагу на економічну типологію грошових систем — золото-грошової, паперово-грошової та розрахунково-грошової, з яких останні дві або їх композиція активно використовується у сучасних економіках, то, попри те, що емітентами грошей при розрахунково-грошовій системі є банки через свою кредитну діяльність [97, с. 27], ця розрахунково-грошова емісія не породжує нові грошові знаки, а лише утворює на базі існуючої грошової одиниці (одиниць) певні розрахунково-грошові зобов'язання, які збільшують чи зменшують обігові агрегати в економіці.

Здебільшого закон не може самостійно створити знаряддя обміну. Горизонтальні майнові відносини, що лежать в основі ринку, реалізуються операціями, що здійснюються добровільно. Закон не може встановлювати купівельну силу того чи іншого знаряддя обміну. Ця сила — результат складної взаємодії індивідуальних оцінок всіх учасників майнового обороту. Як наголошував Е.Я. Брегель, «держава не в змозі надати паперовим грошам вирішальну купівельну силу: якщо держава випустить біль-

⁷ Хоча і цей атрибут грошей не є абсолютним з огляду на те, що в багатьох країнах функції щодо чеканки передані приватним банкам, наприклад, у Сполучених Штатах Америки. Однак ця обставина не є вирішальною, адже передаються у цьому випадку саме технічні, а не регулятивні функції.

ше паперових грошей, ніж потрібно металевих грошей для обслуговування товарного й платіжного обігу, то стихійною реакцією процесу обігу на надлишковий випуск паперових грошей буде їхнє знецінення» [56, глава 2]. Водночас, держава за допомогою закону може встановити законний засіб платежу, тобто закріпити, що певні предмети матеріального світу, які мають родові ознаки, можуть виступати засобами погашення боргів, а також встановити диспозитивні та імперативні засоби підтримання платіжної сили грошових знаків, обумовлюючи, наприклад у податково-фінансових відносинах та господарських відносинах за участю державних організацій обіг грошей, визнаних законним засобом платежу.

Тобто держава при закріпленні легальної платіжної сили грошей не обмежується приватноправовими положеннями, на які вказують окремі дослідники з цивільного права, але й активно запроваджує публічно-правові норми. Ці норми супроводжуються адміністративно-господарськими, адміністративними та фінансовими санкціями, зокрема, встановленням імперативних правил господарської діяльності та податково-фінансових відносин, де держава прямо наказує, яким платіжним інструментом, зокрема натурального характеру, має проводитися виконання господарських, податкових і бюджетних зобов'язань. Такі приписи містяться, зокрема, в Законі України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», Положенні про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 р. № 637, ст. 16 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», Законі «Про податок на додану вартість» тощо. Аналогічні норми передбачені Бюджетним кодексом України для міжбюджетних трансферів. Причому, слід ураховувати, що ці публічно-правові заходи не є випадковим елементом сучасної фінансово-грошової системи, а переважно примушують та налаштовують суб'єктів господарювання на використання національної валюти в грошових операціях та, враховуючи значний обсяг господарсько-правових платежів, податкових платежів і платежів щодо перерозподілу бюджетних коштів, визначають таким чином довіру до грошової одиниці, встановленої державою.

Недооцінка державно-владного елементу у становленні грошових одиниць виглядає суперечливою. Наприклад, не можна за-

бувати про такий дієвий захід грошово-кредитної політики, як запровадження обов'язкового продажу валютної виручки, що в період криз запроваджується НБУ. Причому, як зазначається в літературі, обов'язки резидентів продавати на внутрішньому валютному ринку ту чи іншу частину валютних надходжень від зовнішньоекономічної діяльності встановлено в теперішній час у 82 країнах-членах Міжнародного валютного фонду [470, с. 277]. Зважаючи на досвід європейських країн, у літературі доходять висновку про те, що «у будь-якої влади проблема грошей є однією із ключових» [454, с. 19]. Гроші, насамперед паперові та безготівкові, не можуть існувати поза інструментів грошової політики та примусу держави. Кожного разу, як свідчить історія, ослаблення держави призводило до знецінення грошової одиниці. Це, зокрема, сталося і в Україні в період 1992-1995 рр., коли суцільна лібералізація економічного життя призвела до руйнації стабільності грошової одиниці та її витіснення із обігу іноземною валютою. Мова тут не може йти про гроші, відчеканені у золоті чи сріблі, адже вони самі по собі є товаром, який традиційно стає засобом обігу. Їх можна вважати грішми лише у тому випадку, якщо вартість цих монет вища за номінальну вартість золота чи срібла, що лежить в їх основі. А різниця у такій вартості не може існувати поза державного примусу (стимулювання). Недооцінка публічно-правових чинників грошових відносин стає явною, якщо звернути увагу на висновки прибічників концепції так званих «приватних грошей», які запевняли в «утопічності» ідеї запровадження єдиної європейської валюти [471, с. 65-68], а остання не лише реалізована, але й за кілька років набула більшої вартості, ніж низка традиційних національних валют.

Проблемним тут залишається питання про правомірність встановлення тих чи інших обмежень з боку НБУ в сфері грошово-кредитних відносин. Позитивним прикладом визначення меж відповідної компетенції слугує постанова Верховного Суду України від 05.04.2005 р. у справі № 19/13, якою визнано право НБУ на встановлення в нормативно-правових актах обмеження щодо операцій із застосування платіжних карток, зокрема, визначати максимальну суму емітованої банком наперед оплаченої картки, кошти за якою обліковуються на консолідованому картрахунку банку. В цій постанові, з-поміж іншого, Верховний Суд підтвердив висновок попередніх судів про те, що в оспорюваному Положенні про порядок емісії платіжних карток і здійснення опе-

рацій з їх застосуванням, затвердженому постановою Правління НБУ від 27.08.2001р. № 367, «не встановив обмежень у здійсненні власником правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном» [554, с. 82-84]. Тобто, хоча чинність положень нормативно-правового акта НБУ підтверджено, проте конкретизовано так звані делеговані повноваження, які запропоновано сприймати з погляду загальноправових підстав обмеження права власності. Це дозволяє обґрунтовувати певні рамки для вторгнення НБУ в сферу горизонтальних господарських зв'язків грошового характеру.

Обговорюючи напрями та засоби державної політики в сфері господарювання, слід також не забувати про контрольну функцію державно-владної організації грошово-кредитної системи. Без її реалізації неможливо забезпечити нормальний перебіг грошово-кредитних операцій. Держава змушена їх контролювати через те, що гроші, маючи найбільшу господарську корисність і будучи найпоширенішими в економічних відносинах, піддані найбільшому числу зловживань із боку суб'єктів господарювання. Адже відповідні зловживання найчастіше зазіхають на безпеку економічної системи країни. Згідно з ст. 19 ГК України державний контроль і державний нагляд здійснюються в сфері «фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання й податкових відносин — за дотриманням господарюючими суб'єктами кредитних зобов'язань і розрахункової дисципліни, дотриманням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни».

Господарське право дозволяє довести основні інструменти грошово-кредитної політики до конкретного відносного правовідношення, зокрема, грошового характеру. В цьому сенсі зазначені форми та методи державної грошово-кредитної політики вимагають розгляду в тісному зв'язку з аналізом системи грошових зобов'язань учасників господарських відносин, як об'єктом управлінського впливу перших. Лише такий підхід дозволяє не механічно переносити чинники правопорядку на сучасну господарську дійсність, а творчо сприймати важелі господарсько-правового впливу як інструменти організації господарських зв'язків.

Таким чином, лише за умови комплексу жорстких та м'яких публічно-правових заходів щодо підтримки національної грошової одиниці, проведення дисконтної, валютної, податкової, фінансової та інших векторів монетарної політики, грошово-кредитна сфера здатна існувати як достатній механізм, що задовольняє потреби учасників господарських відносин.

§ 2. Утвердження суспільного господарського порядку в системі грошових зобов'язань учасників господарських відносин

Господарський кодекс вперше у вітчизняному правовому полі запровадив вимоги щодо забезпечення суспільного та правового порядку в сфері господарювання. Звертає на себе увагу те, що цей підхід безвідносно до ідеологічних позицій визначає необхідність утвердження порядку в господарській сфері, тобто висуває ідею порядку незалежно від того, наскільки диспозитивними чи імперативними будуть відповідні відносини. Це не випадково, позаяк господарське законодавство відтворює саме ті соціально-економічні відносини, що склалися в державі на конкретному історико-політичному етапі її розвитку. Саме тут стає зрозумілим, що закиди на кшталт «господарське право — це командно-адміністративна система» не мають нічого спільного з провідною ідеєю господарсько-правового регулювання: встановити єдині «правила гри» в економіці. Звісно, ці «правила гри» мають відповідати вимогам стабільності, зручності, зрозумілості та іншим вимогам, які мають на меті забезпечення законності та правопорядку. Виникаючи у такий спосіб статичні положення є передумовою динамічної складової господарсько-правового регулювання, того що в літературі іменується творчим та активним началом господарського права, підсиленням його орієнтації на інтенсивні чинники росту економіки [171, с. 12-13]. При цьому без побудови рівноважного стану системи господарських зв'язків, що забезпечується механізмами суспільного господарського порядку, не слід розраховувати на програмно-функціональний зв'язок між актами організаційного впливу та реакцією системи господарських правовідносин, зокрема, грошового характеру. Це динамічна рівновага, яка, розвиваючись, не руйнується, а лише якісно змінюється. Підтримка такої динамічної рівноваги системи грошових відносин стає безпосереднім призначенням суспільного та правового порядку в господарських відносинах.

Джон М. Кейнс порівнював фінансові ринки «з конкурсами краси, де люди змушені вгадувати те, що вгадують інші люди» [425, частина II, § 6] Проте це не завадило йому сформулювати одну з найуспішніших моделей економічно-соціального розвитку та довести, що сфера приватного економічного розвитку, зокрема кредитно-фінансовий сектор, потребує цілеспрямованої держав-

но-владної корекції. Першим елементом такої корекції виступають заходи грошово-кредитної політики, про які наголошувалося. Одні заходи (першої хвилі) спрямовано на утворення порядку у грошово-кредитній сфері. Інші (другої хвилі) — спрямовано на вирішення поточних проблем цієї сфери. Останні не будуть результативними, якщо не встановлено загальний правопорядок у сфері функціонування грошових зобов'язань.

Звертає на себе увагу, що нині перестали говорити про принцип законності в господарській сфері як необхідний елемент суспільного життя. Використовується цей принцип здебільшого в рамках правоохоронних дисциплін, особливо кримінального та адміністративного права. Але сферу господарювання, економіко-правових зв'язків сучасні науковці зазвичай не вважають предметом застосування законності та правопорядку, хоча література радянського періоду із цього приводу майже безмежна. Чого лише варті в цьому сенсі сьогоднішні політ-технологічні заперечення із приводу загального нагляду прокуратури [365], що закріплено змінами до Конституції України, незважаючи на вельми зрозумілу можливість вкласти у це поняття різний смисл. В ЗМІ навіть повідомлялося, що заперечення проти загального нагляду висловлюють європейські політики [417]. І це попри те, що сьогоднішні поняття «нагляду за додержанням законів» обмежуються інформативно-факультативними прокурорськими актами та позовним захистом (приписи прокуратури не є вже обов'язковими, а лише потребують інформативного реагування), а не імперативним примусом (раніше застосовувалися заходи прокурорсько-примусового реагування, що потребували виконання актів прокуратури). Отже, зусилля держави на утвердження правопорядку, як остаточний та цілеспрямований результат дії права, залишається дотепер не лише без достатньої науково-теоретичної, але й навіть без ідеологічної підтримки.

Правопорядок як «фактичний «правовий стан» упорядкованості та нормальне правове життя, яке настає в результаті реалізації вимог законності» [12, с. 184], є не довільною категорією, а певним об'єктом організаційного впливу з боку суспільних інституцій. Запровадження поняття «правовий господарський порядок» сприяє обмеженню легковажного бачення суспільного життя, за якого, як у неокласичній теорії економічні чинники самі здатні врегулювати протилежні та різноспрямовані елементи, так у сучасному правому просторі нав'язується думка, що економічні

відносини здатні самоорганізовуватися за допомогою класичних (наприклад, давньоримських) правових інституцій, забезпечених судовим та нотаріальним захистом.

Які ж вимоги правового господарського порядку як нормативної складової більш широкого поняття суспільного господарського порядку [306, с. 17] мають бути відтворені в системі функціонування грошових зобов'язань? Відповідь на це запитання вимагає врахування, передусім, загальних чинників правопорядку в господарській сфері. Але ця проблема залишається вельми цікавою для грошових зобов'язань учасників господарських відносин ще й тому, що, за визнанням теоретиків права, питання дотримання права стають помітними в зобов'язальному праві лише тоді, коли виконання зобов'язань може спричинити конфлікти [396, 153-154]. Загалом традиційне сприйняття грошових зобов'язань лише в стані їх охоронної функції, коли питання правового забезпечення виникають здебільшого під кутом зору припинення правопорушень у відповідній сфері, а регулятивна функція цих відносин відходить на другий план, не дає можливості ув'язати правоохоронну та організаційну складову грошових правовідносин.

Досягти правопорядку в системі грошових відносин господарського характеру можливо тоді, коли в правовому регулюванні поведінки їх учасників будуть закладені не лише традиційні чинники законності (забезпечення конституційних прав і свобод людини, верховенство права, рівність всіх перед законом, висока юридична техніка правотворчості, наявність механізмів реалізації прав та обов'язків, активна та рішуча боротьба з правопорушниками, розвинуте праворозуміння та правова культура, юридична поінформованість суб'єктів тощо), але й спеціально-галузеві вимоги та стимули, координаційні та рекомендаційні важелі, адекватні до психології та мотивації інвесторів, та інші елементи динамічної рівноваги системи грошових відносин. Не випадково Л.С. Явіч зазначав, що за всіх гарантій (вимог) законності та правопорядку не обійтися без політичних, економічних, культурних, моральних передумов «престижу закону» [525, с. 241]. Аналогічним чином В.С. Щербина виділяв такі об'єктивні причини господарських правопорушень, як соціально-політичні, економічні, організаційно-технічні, і, нарешті, правові [515, с. 19-21].

У цьому сенсі найважливішою економічною передумовою правового господарського порядку в сфері грошових відносин слід визнавати стабільність курсу гривні до світових валют, низь-

ку інфляцію, поширеність та легкодоступність інструментів безготівкового переказу коштів, розвиненість ринку фінансових послуг, відсутність різкої розбіжності між фінансовими напрямками діяльності суб'єктів господарювання та формалізованими правилами їх обліку тощо.

Натомість, незважаючи на ці економічні передумови, «несучою конструкцією» порядку виступає право (законодавство) [170, с. 51]. Воно інформує учасників платежів про орієнтири діяльності, що дозволяє їм фіксувати "стійке, спочиваюче, законмірне в суспільному житті" [221, с. 13]. Правове регулювання так би мовити завершує всі інші сторони та аспекти організації грошових відносин, надаючи їм необхідну стабільність і обов'язковість, створює можливість для запозичення їхньої стабільності й повторюваності, а значить для передачі досвіду соціального спілкування в цій сфері суспільного життя [62, с. 29-30]. Отже, якщо правовими засобами цілеспрямовано не забезпечити зазначені соціально-економічні передумови правопорядку, загальні інструменти підтримання останнього суто юридичного значення будуть безсилі перед тиском невирішених базисних економічних проблем, які провокуватимуть порушення закону. На основі правової організації грошових відносин встановлюється єдиний масштаб для організації діяльності його учасників, закріплюється чітко відпрацьована послідовність дій і операцій, регулюється вибір способів і форм розрахунків, передбачаються критерії документального оформлення платіжних операцій, способи контролюючої діяльності НБУ тощо.

Право, зокрема господарське, вимагає різноманітних спеціальних-юридичних чинників його додержання, законності та правопорядку. Насамперед, конкретизація загальної вимоги щодо формування правового господарського порядку знаходить втілення в загальних принципах господарювання [306, с. 17, 19]. Це висуває вимоги щодо забезпечення свободи фінансово-господарської діяльності та вільного руху капіталів з обмеженнями, передбаченими законом, а також заборони незаконного втручання публічних органів у фінансово-господарські відносини, про що неодноразово буде згадуватися в цій роботі. Для сфери функціонування грошових відносин особливо гострою зараз стоїть проблема додержання засад регуляторної політики. Не лише Закон України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності», а й ст. 4 Бюджетного кодексу

передбачають спеціальну процедуру розгляду законопроектів, що впливають на прибуткову чи видаткову частину бюджетів, зміну умов господарської діяльності. Проте порушенням встановленої процедури приймаються закони, які призводять до позбавлення суб'єктів господарювання пільг, інвестиційних переваг, зміни умов фінансової діяльності тощо. У результаті загальна нестабільність господарського та податкового законодавства [260, с. 1, 11] негативно відбивається на системі функціонування грошових відносин господарського характеру, зокрема, на відсутності довгострокового кредитування виробництва, високих відсоткових ставках за кредитами, обмеженості інвестицій у новачії.

В цьому сенсі показовими є проблеми, що обговорювалися в літературі, стосовно поспішного скасування права державних виконавців провадити арешти коштів за банківськими рахунками боржників та оперативно стягувати відповідні кошти [342, с. 1, 6; 507, с. 18; 30, с. 18], позбавлення прав відокремлених підрозділів самостійності у фінансово-господарських операціях [507, с.]. Дослідники відзначають також хибність завуальованого вміщення норм, що потребують витрат з держбюджету, зокрема на потреби господарського комплексу, в інші закони [92, с. 38-39]. Не остаточно вирішене питання співвідношення законодавчого та підзаконного впливу на фінансово-господарські операції. Техніко-процедурні питання продовжують виноситися на розгляд законодавця, провокуючи негнучкість відповідних механізмів. Натомість НБУ цілком здатний визначити відповідні процедурні норми та надати їм динамізму та ефективності. Проте матеріально-правові складові відповідних відносин мають бути підтверджені в законодавчих актах, зокрема, у Законі «Про банки та банківську діяльність» — якщо ці процедури стосуються банків, або у Законі «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» — у випадку поширення на всіх суб'єктів майнових відносин, чи у Господарському кодексі — стосовно специфічних прав суб'єктів господарювання. В останньому випадку йдеться, зокрема, про адміністративно-господарські санкції, граничні суми відповідних касових та платіжних операцій, норми резервування коштів тощо. Цього не досягти без налагодження процедур державної регуляторної політики в сфері господарювання задля того, аби вона не перетворювалася «на суто академічний та теоретичний експеримент» [386, с. 12].

Попри всю різноманітність чинників суспільного господарського порядку, надалі звернемо увагу на такі найбільш значимі для

грошових зобов'язань господарського характеру його складові, як погодження публічних та приватних інтересів у відповідному регулюванні, оптимізація співвідношення економічного та юридичного елементу відносин, нарешті, досягнення належного рівня спеціалізації відповідного регулювання задля встановлення чітких меж праворозуміння господарсько-правової специфіки, яка, таким чином, виходить на рівень взаємодії з іншими галузями права.

Як справедливо наголошується в літературі, необхідність співвідношення індивідуальних та суспільних (приватних та публічних) інтересів поступово втрачає дискусійний характер [31, с. 343]. На перший план виходить проблема конструктивного поєднання та узгодження цих інтересів у конкретній соціально-економічній концепції. Причому основою прив'язки такої проблематики до загальної ідеї правопорядку, зокрема господарського, слугує, як уявляється, розумне припущення про те, що в демократичній державі не можна досягти правового порядку, якщо не увести взаємодію конкуруючих та різноспрямованих елементів (якими, без сумніву, є приватні та суспільні потреби) в єдине русло взаємовигідного та рівноважного механізму. Не випадково невід'ємною складовою суспільного господарського порядку науковці визнають саме забезпечення гармонізації приватних та суспільних інтересів [369, с. 25]. Причому зазначене логіко-структурне входження поняття «правовий господарський порядок» у систему суспільного господарського порядку накладає значний відбиток на таку гармонізацію, зокрема, в частині вагомості суспільної участі в організації відповідних відносин. Це явище можна пояснити загальносвітовою тенденцією організації економічних відносин, коли баланс приватних та публічних інтересів неодмінно схиляється на користь (більшим або меншим чином) останніх та знаходить вираження під час встановлення меж дії принципу свободи підприємництва — поки не порушуються публічні інтереси та законні інтереси третіх осіб [80, с. 35].

Публічному інтересу відповідають зазначені напрями грошово-кредитної політики. На перший погляд, вони суперечать загальним засадам «приватного життя» пересічних учасників грошових відносин. У літературі навіть відзначається тенденція щодо об'єктивного відмежування в результаті історичного розвитку «грошової функції» від виконавчої функції державної влади [456, с. 40; 40, с. 120]. Однак, під час докладного розгляду виявляється,

що власне одиничні учасники господарських відносин зацікавлені у чіткій державній позиції щодо впорядкування фінансово-господарської системи, стабільності та забезпеченні наведених економічних передумов правопорядку. Підтвердження тому міститься в механізмах цінової та валютної політики, про вплив яких на систему грошових зобов'язань йтиметься далі. В цьому сенсі слід згадати думку О.Я. Курбатова про те, що однією з основних завдань держави в правовому регулюванні господарської діяльності є сприяння «за допомогою формування певних умов діяльності підприємців виникненню та закріпленню в них таких інтересів, які сприяють інтересам всього суспільства» [227, с. 159-160].

Саме в цьому ключі в попередньому підрозділі роботи наголошувалося, що не можна досягти додержання величезного масиву норм про грошово-валютні розрахунки, касові операції, повернення валютної виручки, попередження відмивання «брудних» коштів, стабільності національної валюти, безпеки фінансових та страхових операцій, нарешті, усунути розбіжності між господарськими та податковими аспектами грошових операцій, якщо не узгодити систему грошових зобов'язань господарського характеру, з відповідною моделлю державно-владного впливу на економіку.

Здебільшого взаємодія публічних та приватних інтересів у сфері функціонування грошових відносин співвідноситься з взаємодією вертикальних та горизонтальних зв'язків суб'єктів господарювання. Адже ці відносини не можна відділити. Як зазначає, наприклад, В. Кочерга для товарно-грошового обміну в сфері господарювання не достатньо угоди між продавцем та покупцем, яка іменується приватною. Це «лише частина більш складного механізму», в основі якого лежать професійні знання та спеціальні механізми організації ринку — біржова діяльність, порядок розрахунків, ціноутворення і різного роду «надбавок» на них (зокрема, податків), валютного регулювання, ліцензування та квотування, забезпечення доставки товару споживачу тощо. «Тобто все зовсім не так просто, як можна подумати, якщо вивчити за Цивільним кодексом визначення договору купівлі-продажу. Вимагається ще ціле публічно-правове поле, на якому ця угода може бути здійснена в нормальній, легальній обстановці» [217, с. 42-43].

Недооцінка єдності та нерозривності приватноправових та публічно-правових чинників організації грошових відносин є доволі традиційною. Зокрема, так відбувається, коли виділяються лише адміністративно-правовий та цивільно-правовий статуси

НБУ [40, с. 120], а про їх єдність у рамках господарської компетенції не згадується. Тобто у цьому випадку розмежовуються єдині за природою управлінського органу повноваження на конкуруючі складові, які підштовхуються, таким чином, до ігнорування один одного. Проте лише за умови цілісного сприйняття господарської компетенції, коли управлінські завдання та функції обумовлюють вирішення питань про укладання, зміну та припинення відповідних господарських договорів, лише у цьому випадку на підставі загальних надбань менеджменту можна говорити про ефективність діяльності органу господарського управління.

В цьому сенсі слід підтримати думку О.А. Беляневич про те, що розведення в ГК України дискретних принципів забезпечення публічних та приватних інтересів, як це пропонується окремими авторами [295, с. 40], не лише не сприятиме їх гармонізації, але й може призвести до їх гіпертрофування та деформації [31, с. 352]. Публічно-правове та приватноправове регулювання господарських відносин не можуть існувати одне від одного навіть в конкретно-класифікаційному вимірі, позаяк будь-який з них, взятий окремо за основу вирішення якогось питання, неодмінно буде гіперболізовано. «Реалії господарської і, зокрема, підприємницької діяльності такі, — пише Г.В. Пронська, — що в ній немає ані суто товарно-грошових, ані суто управлінських відносин, ані рафінованих приватних та публічних інтересів. Все взаємопов'язано та взаємозалежно» [374]. Навіть супротивники систематизації господарського законодавства визнають цілісність господарських механізмів: «Це вольові відносини, що охоплюють увесь процес господарювання в широкому сенсі — як відносини в сфері управління народним господарством, так і відносини з безпосередньої господарської діяльності підприємств і організацій» [421, с. 11]. Саме тому в реальній дійсності не можна розчленити норми, котрі регулюють господарські грошові відносини, на самостійні частини приватного і публічного права. Відсутність єдності цих відносин означало б їх розбіжність та хаотичне існування. Водночас, визначення господарсько-правового способу поєднання цих інтересів не лише забезпечує цю єдність концептуально (за походженням), але й, враховуючи те, що будь-яка галузь права поєднує приватне та публічно-правове регулювання, дозволяє встановити специфічну господарсько-правову модель такого поєднання, яка відділяється від балансу цих інтересів, наприклад, у цивільних правовідносинах споживчого характеру.

Історичний досвід підтверджує необхідність балансу диспозитивності і публічності, позаяк превалювання першого спричиняє диктатуру, а останнього — анархію [438, с. 5], а коливання відповідного організаційно-правового впливу завжди призводять до нестабільності та слабкості економічної системи. Зокрема, це обумовлює надзвичайну важливість систематизації нормативно-правових правил у сфері фінансово-господарської діяльності, адже їх розведення в різноманітних актах приватноправової або публічно-правової спрямованості не лише заважає цілісному сприйняттю того правового поля, якому мають підпорядковуватися суб'єкти господарювання, але й безпосередньо призводить до: а) логіко-структурних дефектів та взаємовиключних несутимностей, що виявляються під час спільного застосування приватноправових та публічно-правових законів; б) розвитку законодавства поза врахуванням особливостей кожного з вказаних дискретних інтересів. До речі, адекватне сприйняття необхідності подібної гармонізації запобігло б сьогоднішнім проблемам у сфері примусового виконання рішень про стягнення грошових боргів, застосування інститутів гарантії та штрафних санкцій, сприяло б вміщенню вихідних положень про касові операції в ГК України, вирішенню проблем черговості платежів тощо.

Різнноманітні чинники гармонізації публічних та приватних інтересів у господарсько-правовому регулюванні як загальногосподарського значення, так і в межах окремих інститутів, останнім чином отримують більш ґрунтовне дослідження в науці господарського права. Враховуючи ту обставину, що найбільш помітною проблематикою такої гармонізації в сфері грошових зобов'язань господарського характеру стає різке протиставлення зростаючих за обсягом актів саморегуляції суб'єктів платіжних операцій із внутрішньо- та міждержавними потребами суспільно-зважених рамок господарської діяльності, зосередимо увагу на цьому аспектові дослідження співвідношення приватних та публічних інтересів.

Звертає на себе увагу те, що більшість з названих у ст. 6 ГК принципів господарської діяльності орієнтує на застосування з певними обмеженнями диспозитивних чинників господарського законодавства. Це вимагає, передусім, вироблення достатньої наукової позиції щодо обмеження свободи економічної діяльності. Обмеженню саморегуляції договірних зв'язків, зокрема грошового характеру, яка необхідна задля підтримання балансу публічних

та приватних інтересів, слугують різноманітні інститути. Обмеження такої саморегуляції в рамках проблеми недійсності господарських договорів докладно розглянуто в літературі [31, с. 371-405]. Досить ґрунтовно розроблені механізми запобігання зловживанням правами як способом встановлення меж реалізації інтересів [227, с. 20-77] тощо.

Значні обмеження диспозитивності господарських грошових зобов'язань виникають завдяки суворим контрольно-наглядовим функціям держави у ринковій економіці, а тому грошове зобов'язання залежить не лише від волевиявлення його учасників, але й від виконання, зокрема, вимог публічно-правової легалізації самих операцій та їх учасників господарських відносин (йдеться, наприклад, про виконання валютних операцій у рамках спеціалізованих валютних ринків, а також за умови ліцензування його учасників), виконання функцій держави в податковій та бюджетній сферах, гарантування безпеки та прозорості фінансово-господарських операцій. У цьому сенсі доречно говорити про те, що грошові відносини, які за багатьма причинами можна віднести до транскордонного та інтернаціонального існування, потребують значної гнучкості державно-владного організаційного впливу.

Поеднати засоби такого впливу з елементами самоорганізації системи грошових відносин господарського характеру, здійснюваної підприємцями та їх об'єднанням в умовах глобалізації, досить непросто. Слід погодитися з думкою О.М. Вінник про те, що роль підприємців у формуванні соціально орієнтованої економіки та встановленні суспільного господарського порядку ще незначна і концепція соціальної відповідальності підприємців, бізнес-відповідальності чи бізнес-етики як основна ознака цивілізованості ринку не отримала ще належного відгуку [80, с. 39]. Саме тому завдання держави в цей період полягає у санкціонуванні та визначенні правового поля для вироблених самими підприємцями правил поведінки, виражених, зокрема, у торговельних звичаях, нормативних договорах, локальних актах, правилах професійної етики тощо. Обмеження тут виникають так би мовити «м'яко» — у силу державно-владного характеру такого делегування чи санкціонування. Адже сама держава вирішує на скільки ті чи інші усталені звичаї та договори, акти саморегуляції мають отримати нормативне значення. У сфері зовнішньоекономічних розрахунків за участю суб'єктів господарювання України нормативно-правовий характер у силу того ж санкціонування мають

Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів у редакції 1993 р. публікації Міжнародної торговельної палати № 500, Уніфіковані правила з інкасо в редакції 1995 р. Зазначені найважливіші нормативно-правові акти доповнюються безліччю інших, нехай і менш значимих, але які мають відношення до регулювання грошових зобов'язань. Запровадження цих актів саморегуляції у правове поле стає особливим та надзвичайно важливим елементом розвитку саме в сфері грошових зобов'язань господарського характеру.

В економічній літературі визнається не лише невідворотність росту глобальних фінансів у зв'язку з поширенням міжнародної торгівлі, бурхливим розвитком комунікаційно-інформаційних та комп'ютерних технологій, але й негативні наслідки таких процесів для національних грошових систем, які потребують першорядної уваги держави. Йдеться про те, що, по-перше, ускладнюється вимірювання обсягів обігу національної валюти, по-друге, дезорганізується контроль за пропозицією національної купівельної спроможності, яка існує в масштабах всього світу [198, с. 677]. Тобто державна владна організація здебільшого лишається безсилою перед викликом сьогоdnішніх транскордонних фінансових нововведень. Процес глобалізації охопив економічну, політичну, правову та культурну складові життя суспільства. «Причому, — за визнанням голови Московської міжбанківської валютної біржі, — найбільш виразно він проявляється у фінансовій сфері», проявляючись у можливості миттєвого переміщення фінансових ресурсів та інформації, у глобальному «трейдингу» по всьому світові, нарешті, у наявності транснаціональних фінансових та інвестиційних корпорацій, «які надають будь-які послуги на фінансовому ринку» [163, с. 78].

Вітчизняні науковці визнають, що «з формуванням наднаціональних фінансових та інших ринків і виробничо-торгових структур, всесвітні економічні відносини дедалі більше стають провідними, тоді як внутрішні відносини навіть дуже великих і могутніх країн вимушені пристосовуватися до реалій глобальної економіки» [185, с. 313]. Це потребує пошуку нових форм правової організації майнових відносин, насамперед, у сфері господарювання, які органічно відтворюють тенденції позадержавної складової економічного життя. Враховуючи те, що значна роль в організації (самоорганізації) системи грошових відносин господарського характеру належить підприємцям та їх об'єднанням,

виважене державне санкціонування тих актів корпоративного («локального») впорядкування, які вироблені в системі саморегулювних організацій, зокрема міжнародного значення, може відіграти тут вирішальну роль. Це санкціонування потребує бланкетних формулювань законодавства з точковим уприскуванням національно-своєрідних обмежень. Причому ці обмеження мають не заважати загальній дії механізмів, закладених у транскордонних актах саморегулювання. Тенденції щодо подібної форми організації грошово-фінансових відносин можна побачити вже, виходячи з визначення поняття «саморегулювні» організації, закладеного в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», — організації, яким делегуються відповідними державними органами, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, повноважень щодо розроблення і впровадження правил поведінки на ринках фінансових послуг та/або сертифікації фахівців ринку фінансових послуг. Проте делегування, яке здійснюється у такий спосіб, не єдина форма самоорганізації в сфері грошово-кредитних відносин, яку має підтримувати держава з метою уведення приватних інтересів у систему суспільних координат.

Найважливішим інструментом упорядкування поведінки суб'єктів грошових зобов'язань стають норми, розроблені окремими банківськими установами та іншими учасниками грошово-фінансових відносин поза державного делегування, але які стають де-факто регуляторами загальної поведінки учасників платіжних операцій. О.А. Беяневич називає це автономною нормотворчістю та констатує відсутність у сфері їх існування в Україні достатньої законодавчої традиції та усталеної судової практики [31, с. 339]. Такі норми іменуються також корпоративними актами: «Ієрархічна структура управління та різні її рівні визначають юридичну силу корпоративних актів» [63, с. 226]. Нормативне значення в системі організаційного впливу на систему грошових зобов'язань отримують локальні акти тих суб'єктів фінансового ринку, функціонування яких визначає структуру платіжних операцій й змушує інших суб'єктів підбудовувати свою поведінку під установлення цих суб'єктів. Зокрема, організаціями, локальні акти яких впливають на поведінку суб'єктів розрахунків у різних країнах світу, є Товариство міжнародних міжбанківських фінансових комунікацій S.W.I.F.T., Автоматизована система клірингових розрахунків Великої Британії

CHAPS, Швейцарська міжбанківська клірингова система SIC, Система міжнародних автоматизованих розрахунків Target тощо. В Україні — чинна Інструкція «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затверджена постановою правління НБУ від 21.01.2004 р. № 22 (далі — «Інструкція НБУ про безготівкові розрахунки»), виключила регулювання процедури взаємодії між учасниками платежів у порядку переведення коштів через органи зв'язку. Повноваження з встановлення таких процедур віднесено до відання Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» (п. 3.14 глави 3 Інструкції про безготівкові розрахунки). Хоча у зазначеній Інструкції акти УДППС «Укрпошта» неправильно названі *нормативно-правовими* (адже дія таких актів поширюється на обмежене коло осіб, що вступили в договірні відносини з УДППС «Укрпошта»; останнє — підприємство монополіст, а не державний орган влади й управління), водночас, дія актів УДППС для суб'єктів господарювання, позбавлених можливості користуватися послугами банків у певній місцевості, має, по суті, нормативне значення. Підприємства змушені дотримуватися правил здійснення платежів, запропонованих УДППС «Укрпошта», навіть у тому випадку, коли вони не вступали у договірні відносини — при отриманні грошей, відправлених для них іншими платниками. Це визначає організаційну силу подібних актів.

Доцільно пояснити це на прикладі. Так, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України скасувала постанову Вишого господарського суду України від 22.11.2005 р. № 6/307 у справі за позовом ТОВ «Східенерго» державного підприємства «Енергоринок» про стягнення 20302072,41 грн боргу. Серед підстав для задоволення касаційної скарги відповідача Судова палата ВСУ назвала неврахування попередніми судовими інстанціями положень Договору між членами оптового ринку електричної енергії України (далі — ДЧОРЕ), укладеного 15 листопада 1996 р. Судова палата ВСУ дійшла висновку, що, крім положень конкретного договору №1034/01 від 01.04.2002 р., укладеного між позивачем та відповідачем, мають ураховуватися положення ДЧОРЕ, на якому засновано оптовий ринок електричної енергії відповідно до Закону «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. «Як свідчить зміст мотивувальної частини судових рішень, суди всіх інстанцій констатували, що ДЧОРЕ визначає права, обов'язки та відповідальність його сторін. Проте суди не

аналізували умови ДЧОРЕ, відтак, на з'ясували дійсні права та обов'язки сторін у даній справі стосовно предмета спору. Зокрема, суди не застосували до правовідносин сторін положення пункту 8 ДЧОРЕ, яким до обов'язків розпорядника коштів оптового ринку електричної енергії віднесено дотримання ІВКОР (Інструкції про порядок використання коштів оптового ринку електричної енергії України, затвердженої Радою Оптового ринку електричної енергії, протокол № 14 від 27.12.2001 р. — Авт.) згідно з правилами оптового ринку електричної енергії України, а також встановлено, що розпорядник коштів оптового ринку електричної енергії не зобов'язаний платити за куплену електричну енергію інакше, ніж передбачено ІВКОР. Суди не звернули увагу на положення пункту 19.3 «в» ДЧОРЕ, за яким зобов'язання ДП «Енергоринок» стосовно платежу за електричну енергію, що була закуплена відповідно до цього договору, чітко обмежуються коштами, наявними в нього згідно з ІВКОР» [547]. Це демонструє значення актів локальної нормотворчості для врегулювання грошових зобов'язань господарського характеру.

Загалом ця проблема обговорюється в літературі у контексті договорів приєднання, тобто «формулярного права» [177]. Але такий підхід не зовсім відображає інституційне значення актів саморегулювання нормативного характеру для фінансово-господарських відносин. По-перше, договори приєднання виникають значно пізніше ухвалення відповідних актів та самі по собі в епізодично-індивідуальному значенні не здатні підтримувати його нормативну силу. Ця сила ґрунтується на економічній владі їх суб'єкта. По-друге, як справедливо зазначав М.І. Кулагін, такі договори в силу їх поширення стають звичаями [224, с. 214-215]. А отже, акти формулярної нормотворчості мають подвійну природу. Мабуть, тому в господарсько-правовій літературі нормативними договорами, що є джерелами господарського права, визначаються не лише міжнародні договори і акти, укладені державними органами за участю профспілок та інших об'єднань громадян, але й угоди двох та більше суб'єктів господарювання, наприклад, пра-вил страхування, які встановлюють правила поведінки для невизначеного кола осіб, та мають історичні коріння у гільдійському праві IX-XIII століття [483, с. 47-48].

Регулятивна сила актів локальної нормотворчості санкціонована ст. 51 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 7.12.2000 р., де встановлено, що банки в Україні можуть вико-

ристовувати платіжні інструменти, які застосовуються в міжнародній банківській практиці. Аналогічні правила закріплені в ГК України від 16.01.2003 р. Так, у ч. 4 ст. 341 ГК передбачено, що безготівкові розрахунки можуть здійснюватися у формі платіжних доручень, платіжних вимог... та інших дебетових і кредитових платіжних інструментів, які застосовуються в міжнародній банківській практиці. У ч. 3 ст. 344 ГК зазначено, що міжнародні розрахунки регулюються, з-поміж іншого, банківськими звичаями. У цьому зв'язку має рацію Л. Г. Єфімова, коли говорить, що через таке формулювання взагалі неможливо до кінця врегулювати питання розрахунків, оскільки неможна заздалегідь припустити, які механізми можуть з'явитися в міжнародній банківській практиці. У цих умовах неминуче будуть складатися правила поведінки, не закріплені в законодавстві [141, с. 16]. Але це не можна вважати упущенням законодавця. Найголовніша причина тому — грошові відносини у силу своєї сучасної комунікаційності, структурованості та багаторівневості, здатності до використання «нетрадиційних» фінансових інструментів набули глобального саморегулювального значення, яке обмежує державний контроль. Це розширення відбулося на тлі вимушеної уніфікації та здебільшого космополітизації підходів до їх врегулювання.

У літературі визнається, що держава виявилася не здатною надійно контролювати фінансові, інформаційні та будь-які інші потоки та процеси, які набувають планетарного значення [518, с. 214]. У доповіді ООН «Порядок денний для демократії» йдеться, що бізнес та промисловість мають на сьогодні більш значущий вплив на майбутнє економіки та зовнішнє середовище, ніж будь-який уряд чи організація урядів, що сектор приватного бізнесу, особливо транснаціонального бізнесу, повинен бути визнаний як необхідний актор у міжнародних відносинах та більш безпосередньо залучений в прийняття рішень на міжнародному рівні. [128] Цей висновок перекликається з думками науковців про те, що процеси глобалізації впливають не лише на міжнародні економічні зв'язки, але й на внутрішні економічні системи країн світу [246, с. 24-27]. Завданням держави в цьому сенсі стає не лише вироблення міждержавних заходів щодо уніфікації контрольно-наглядових, інвестиційно-податкових та дозвільних процедур та стандартів, зокрема, щодо боротьби з відмиванням «брудних» коштів (міждержавний аспект), але й визначення тих меж, які може мати сила нормативних договорів, актів нормативної саморегу-

ляції та ділових звичаїв для впорядкування грошових зобов'язань господарського характеру (внутрішньодержавний аспект).

Вдалий приклад останнього — запровадження Законом України «Про обіг векселів в Україні» особливостей застосування простого та переказного векселів в Україні, коли обмежено використання векселів у готівковому обігу, прив'язано форму бланка векселя до встановленої державою, уведено принцип товарності векселя тощо. Це дозволило, зокрема, запобігти виникненню непідкріплених товарним наповненням «платіжних сурогатів», які здатні були б в умовах фінансової системи, що розвивається, сприяти зростанню інфляції. Прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р., Рекомендації FATF та інші заходи щодо міжнародної координації тут також доречні. Але все це стосується міждержавної стандартизації вимог щодо фінансової діяльності. Цього недостатньо.

Потребує уваги проблема введення в правове поле інститутів фактично існуючих у транскордонному обігу фінансів, які впливають на різноманітні показники внутрішньодержавної економічної діяльності. Зокрема, активніше держава має проводитися у сфері запровадження у власне правове поле приватних (недержавних) комп'ютерних платіжних систем та електронних грошей. Останні зараз активно використовуються у комерційних операціях поза будь-якої уваги та контролю держави [98, с. с. 163-165, 188-207], провокуючи, зокрема, обіг тіньових коштів [58]. На жаль, вітчизняним законам не відомий термін «електронні гроші». Формально їх можна віднести до «грошових сурогатів», емісія яких заборонена. Але ця заборона залишається тільки на папері. Використати ці платіжні інструменти неможливо, як неможливо стримати інформаційні інновації. Наразі держава, так би мовити, не помічає цей фактично існуючий засіб платежу. До того ж лишається неврегульованим питання про те, чи можуть взагалі ці засоби визнаватися предметом виконання грошових зобов'язань з усіма наслідками, притаманними специфічно грошовим зобов'язанням у порівнянні з «негрошовими», що з цього випливають. Задля вирішення цих питань доречно використати досвід ЄС стосовно врегулювання операцій з переказу електронних грошей. Йдеться про Директиву 2000/46/ЄЕС Європарламенту і Ради Європи «Про пруденційний нагляд за бізнесом інститутів з емісії електронних коштів» від 18.09.2000 р. щодо введення вимог

про надійне управління цими засобами, адміністративні та рахункові процедури в сфері їх обігу, а також щодо адекватних процедур внутрішнього контролю за інститутом (емітентом) електронних грошей (electronic money institution), щодо легалізації діяльності останнього єдиною ліцензією тощо. Зокрема, потребують також уваги ті положення наведеної Директиви, які дозволяють компетентним органам виключати окремі вимоги для емітентів електронних грошей, діяльність яких локальна чи обмежена [98, с. 195-196]. Це сприяло би забезпеченню гнучкості відповідного регулювання.

Наведені висновки жодним чином не можуть тлумачитися як приниження дієвості міждержавних заходів щодо організації грошово-кредитних відносин. Йдеться про те, що сприйняття актів нормативного саморегулювання суб'єктів господарювання має набути реального значення у системі інструментів утвердження суспільного господарського порядку.

§ 3. Узгодження економічних та юридичних аспектів господарських грошових зобов'язань

Наступною складовою забезпечення суспільного господарського порядку та вдосконалення господарсько-правових інструментів впливу на сферу функціонування грошей та грошових зобов'язань учасників господарських відносин є підвищення адекватності відображення в правовому регулюванні цих відносин тих реальних потреб економічного розвитку, що існують в суспільстві. Із цього приводу можна цілком погодитися з думкою Н.П. Ульянової про те, що економічний аналіз права як сучасний міждисциплінарний напрям⁸, необхідний «для аналізу і систематизації результатів діяльності правової системи» [459, с. 18].

На прикладі правового регулювання грошових зобов'язань у сфері господарювання можна побачити, на скільки подекуди несутимісні з формально-логічними інструментами економічні явища набувають реального значення в сучасних господарських відно-

Хоча і не можна погодитися з твердженням Н.П. Ульянової про те, що це — принципово новий науковий напрям, адже ще за часів радянської науки наприкінці непоодинокими були роботи правознавців, які намагалися ув'язати мету та завдання тих чи інших економічних реформ з ефективним будівництвом законодавства, зокрема господарського, перекласти мову юридичних фактів на схоластичні, подекуди, теоретичні дослідження (Див., напр.: [485; 310; 265; 195; 169; 378 тощо]).

синах та перетворюють окремі сталі правові категорії на «свій лад», підтверджуючи давню політекономічну істину щодо прима-ту суспільних виробничих відносин над політичними (юридичними) відносинами.

Звичайно, не можна принижувати інституційну цінність правових механізмів та заперечувати їх потенціал стимулювання прогресивних соціально-економічних зрушень. Відповідні висновки набули широкого визнання завдяки сучасним працям відомих правознавців С.С. Алексеева, Ю.О. Тихомірова, П.М. Рабіновича та інших. Проте не можна підмінювати економічні рішення юридичними, що інколи спостерігається у регулюванні вітчизняної господарської сфери. Потреби економічного розвитку потребують пошуку конструктивної взаємодії юридичних та економічних чинників правових рішень.

Хоча метою цієї роботи не є економічна характеристика грошей — в науковій літературі із цього приводу сказано надзвичайно багато⁹, проте без позначення на вихідні економічні характеристики грошей, що здатні до реакції на правовий вплив, неможливо з'ясувати взаємодію економічних властивостей грошей з правом, зокрема, господарським. Це дозволить визначити роль, функції та властивості господарсько-правового регулювання в сфері грошового обігу та грошових зобов'язань.

Для цієї мети необхідно, по-перше, визначити роль правових норм у становленні та закріпленні економічних властивостей грошей, а на цій підставі визначити, які властивості грошей мають знайти відображення в праві, по-друге, показати межі правового вторгнення в економічні відносини із використанням грошей, по-третє, визначити власні інструментальні цінності правового регулювання грошового обігу та грошових зобов'язань, які утворюють рушійну силу загального економічного механізму грошового обігу.

Загальновизнаним є те, що економічні характеристики грошей можуть бути різними. Як зазначав Г. В. Ф. Гегель гроші — це річ, яка визначена як загальна, тобто яка діє як вартість і не має іншого специфічного призначення до використання [94, с. 135]. Відповідна специфіка ґрунтується на багатьох функціях. У відомих авторів всіх часів можна винайти такі функції грошей, як міра вартості, знаряддя обміну, засіб платежу, нагромадження

⁹ Серед сучасних вітчизняних економіко-правових досліджень особливо виділяються праці Є.О. Алісова [15-1, с. 6-122] та І.А. Безклубого [28-1, с. 96-113].

(збереження) [129, с. 26; 533, р. 63; 256, с. 264-265] та світові гроші [270, с. 91-139], «одиниця виміру» [196, глава 17], ліквідний товар, «інструмент руху споживчих вартостей» [93, с. 69], функція «розрахункової одиниці» та «засобу відстроченого платежу» [471, с. 96], «матеріалізації загального робочого часу» [318, с. 80-94] тощо. Які ж з них найбільш значущі для права?

Вирішення цього питання ускладнюється тим, що досі в економічній літературі немає єдності у питанні про те, які з цих функцій визначають власно природу феномену грошей, а які є другорядними. Так, К. Маркс докладно обґрунтовував значення такої функції грошей, як загальний вартісний еквівалент [270, с. 66-69], а К. Менгер спростовував об'єктивність цієї функції, на-полягаючи на суб'єктивності ознак грошового виміру [284, с. 172]. Окремі вітчизняні економісти, наприклад, М.І. Туган-Барановський вбачали проблему цінності грошей як вихідну для розуміння їх природи [458, с. 5]. Не маючи можливості докладно зупинитися на відповідних економічних дискусіях, слід зосередитися на найбільш принципових моментах співвідношення грошей з грошовими сурогатами та впливі тих чи інших негрошових інструментів на обсяг грошової маси, що є предметом державної грошово-кредитної політики. Враховуючи той обсяг економічної теорії, який присвячено грошам, може стати у пригоді аналіз економічних функцій грошей, що отримали найбільше визнання, а тому можуть слугувати об'єктом першочергової уваги з боку держави і права.

Першою найважливішою функцією є здатність грошей слугувати засобом обігу. Починаючи від праць Ксенофонта, Платона та Аристотеля, і закінчуючи новітніми економістами, скрізь можна побачити підвищену увагу саме до обігових функцій грошей. «Через необхідність обміну виникли гроші» [17, с. 391], — пише Аристотель. «Із трьох головних функцій грошей [мірило вартості, засіб збереження вартості і засіб обміну], — пише К. Віксель, — тільки остання є в належному смислі характеристикою грошей» [543, р. 7-8]. Навіть представники класичної школи політичної економії, як-от А. Сміт та Д.Рікардо, що не бачили принципової різниці між грошами та звичайними товарами, зосереджували увагу на тому, що гроші — посередник, за допомогою якого здійснюється обмін [387, с. 240; 415, с. 322].

Гроші допомагають скорочувати витрати при обігу товарів, полегшуючи і прискорюючи їх обмін; тому історично грошима в

різних господарських системах ставав товар не завжди найкорисніший, але такий, що сповна сприяв полегшенню обміну [315, с. 4, 5]. Цей висновок має пряме значення для права з погляду найбільш зручної формалізації властивостей того предмета, що набуває значення грошей. Отже, обігова функція стає об'єктом першочергової уваги держави та її правового впливу.

Економічна властивість грошей слугувати знаряддям обміну виявляється в тому, що гроші дозволяють суб'єктам майнових відносин здійснити обмін майновими благами в різнорідних майнових зобов'язаннях. При цьому кожний такий суб'єкт може в обмін на гроші одержати майнове благо, яке власник цього блага згоден йому надати. Як відзначав Л.А. Лунц, ця можливість має фактичний, а не юридичний характер. Адже гроші — не ордер на товар, вони не дають їх власнику права вимагати від держави або приватної особи надання йому певної майнової цінності. Довіра суспільства до грошей, а також вільний вибір господарських благ, що впливає з цієї довіри, і змінний ступінь купівельної спроможності грошей роблять їх найважливішим економічним інструментом [248, с. 27]. Остання теза майже аксіоматична. «Варто лише тим, хто користується грошима, змінити ставлення до них, і гроші втратять будь-яку вартість» [17, с. 392] — писав Аристотель. Але слід урахувати, що економічний обіг грошей не завжди співпадає з юридичним обігом у тому сенсі, що навіть за відсутності руху коштів в економічних відносинах, наприклад, при оформленні грошового зобов'язання векселем, юридичний обіг відображає зміну грошового зобов'язання. І навпаки — не завжди економічний рух коштів знаходить відображення в юридичних відносинах, наприклад, перевезення коштів через державний кордон змінює значення грошових агрегатів у власній економіці, проте не впливає на юридичний зміст права власності володільця цих коштів.

Натомість не можна абсолютизувати значення грошей для господарського обігу, що, зокрема, корисно з погляду опанування та вдосконалення господарського законодавства України. Як наголошував Е.Я. Брегель «поява грошей не тільки не ліквідує суперечності процесу обміну, а, навпаки, посилює їх» [56, гл. 1]. Розрив між продажем і купівлею в одній з ланок товарного обігу породжує розрив серед інших його ланок, що може привести до неможливості реалізації маси товарів, тобто до кризи. Така перша можливість кризи, пов'язана з функцією грошей як засобів обігу.

Тобто з погляду правового регулювання це означає, що товарний обмін завжди більш стабільний та передбачуваний, аніж грошовий, адже рухливість товарної складової правочину завжди нижча, ніж грошової, що відображається на особливостях обліку, перевірки, порядку передачі та іншого використання кожної з указаних складових. Не випадково грошові зобов'язання зазвичай підлягають майновому забезпеченню, проте лише як виняток контрагентами господарського договору ставиться питання щодо забезпечення товарного зобов'язання (як правило, застосовується неустойка). З цієї ж причини не можна погодитися з думкою окремих представників влади про те, що скасування бартеру в галузях взаєминах між Україною та Російською Федерацією знизить кризові явища у зовнішньоекономічних відносинах [394; 187]. Навпаки, як свідчить досвід, розмежування сплати за транзит та поставки газу призвело до розриву конкуруючих чинників єдиного в матеріально-технічному плані процесу забезпечення сторін та викликало напругу в російсько-українських взаєминах взимку 2004-2006 рр. Цей приклад підтвердив, що занадто обережно потрібно ставитися до думки тих вітчизняних економістів, зокрема фінансового спрямування, які наполягають на повній забороні бартерних операцій та заліків у сфері грошово-кредитних відносин [432, с. 338]. Дійсно, на думку американського економіста Фр. Мишкіна, «у бартерній економіці витрати обміну високі, бо людям доводиться задовольняти подвійний збіг бажань» [292, с. 55]. «Завдяки функціонуванню грошей як засобів обігу переборюються ті індивідуальні, тимчасові й просторові границі, які характерні для безпосереднього обміну товару на товар. А це означає, що стихійні суспільні зв'язки між товаровиробниками стають більш розвиненими, більш складними й багатосторонніми» [56, гл. 1]. Проте система способів виконання грошових зобов'язань має забезпечуватися привабливими державно-правовими стимулами, комплексними заходами, а не простими заборонами та обмеженнями.

Саме тому невідгідність товарообмінних операцій у господарських відносинах провокується непрямыми заходами державного впливу. Так, у ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» передбачено, що у разі вивозу (експорту) товарів за межі митної території України шляхом бартерних (товарообмінних) операцій¹⁰ сума податку на додану вартість, сплаче-

¹⁰ Ця норма включається в закони про державний бюджет України щорічно.

на (нарахована) у зв'язку з придбанням таких товарів, не відноситься на збільшення податкового кредиту (як це відбувається при експорті шляхом операцій купівлі-продажу), а включається до складу валових витрат платника податку. Негативне стимулювання товарообмінних (бартерних) операцій виявляється і у внутрішньогосподарському обігу України. Наприклад, відповідно до ст. 4 Закону «Про податок на додану вартість» і ст. 7 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» база оподаткування при товарообмінних операціях має більш складний порядок нарахування. Йдеться про застосування цін, вказаних у документах на придбання (продаж) товарів, але не нижчих за «звичайні» ціни, тобто тих, які визначаються у співвідношенні з ідентичними (однорідними) поставками.

Наступною найважливішою функцією грошей, що становить об'єкт уваги з боку права, є здатність грошей виступати загальною мірою вартості. Вона обумовлена необхідністю порівнювати нерівноцінні товари при обміні. Відмінність між грошами як мірою вартості та засобом обігу слушно помітив Е. Я. Брегель: «Мірою вартості слугують ідеальні гроші, засобом же обігу — реальні гроші» [56, глава 1]. Із цього приводу задамося питанням: який із цих предметів найбільш зручний для правової організації економічних відносин? Звісно, реальні гроші. Але це не виключає правового впливу на відносини із приводу використання грошей як міри вартості.

Важливість цієї характеристики грошей — не порожня політекономічна догма. Практика розвитку ринкових відносин в Україні засвідчує, що там, де в товарно-грошових операціях гроші перестають виступати мірилом цінності товарів, як це відбувалося в період 1992-1996 рр. під час суцільної бартеризації економіки, порушується принцип еквівалентності обміну, що завдає збитків одному із суб'єктів господарювання, що бере участь в операції, спричинює гіперінфляцію та викликає кризу неплатежів.

Юридичне опосередкування економічної функції грошей слугувати мірою вартості знаходить втілення в тих випадках, коли ціна називається істотною умовою господарських договорів. Так, ч. 3 ст. 180 ГК України встановлює: «При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому випадку погоджувати предмет, ціну і термін дії договору». В ч. 2 ст. 189 ГК України ціна прямо називається істотною умовою господарського договору. На противагу цьому відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК Ук-

раїни, «якщо ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи і послуги на момент укладення договору». Подібна відмінність у змісті господарських і загальноцивільних договорів цілком виправдана, про що йтиметься в наступних главах цієї роботи. Але навіть позиція ЦК України щодо ціноутворення підтверджує, що без правового механізму визначення грошової вартості речей договірні майнові зобов'язання існувати не можуть.

Попри це, не можна вважати міру вартості такою функцією, що стоїть на одному рівні з функцією грошей слугувати загальним знаряддям обміну. Доказом цьому є, наприклад, те, що в багатьох розвинутих країнах не передбачено правові обмеження на встановлення валюти боргу в іноземній валюті, хоча для економіки з перехідним періодом такі обмеження є конче важливими.

Тут доцільно говорити про вибіркове (помірковане) значення вартісної основи грошей для правового регулювання. Так, у зарубіжній літературі висловлювалася думка про те, що гроші як передбачений в законі засіб платежу — це «визнаний через посередність правової норми носій вартості» [517, т. 1, ч. 2, с. 21]. Для правового регулювання вартість грошей не має значення в тому сенсі, що грошова сума у грошовому зобов'язанні за загальним правилом не залежить від зміни вартості грошей. Не випадково номіналістичний принцип виконання грошових зобов'язань набув загального визнання в усіх світових правопорядках. Винятки з цього принципу, як буде показано надалі, скоріше вказують на особливість еквівалентної основи майнових зобов'язань, які ґрунтуються на так званому «зустрічному задоволенні», аніж на характеристику власно грошей як специфічного предмета виконання зобов'язань.

Цікаві висновки можна зробити, якщо правові інструменти примірити до функції гроші слугувати засобом платежу. В економічній літературі ця функція зазвичай не набуває вирішального значення для характеристики грошей, вона здебільшого існує як прояв функції грошей виступати знаряддям обміну. Так, А. Гальчинський відмічає, що у функції обігу, ускладненого дією грошей як засобу нагромадження, «з простого посередника обміну трансформуються в загально визнаний засіб платежу» [93, с. 79]. Проте, для права цей зв'язок є якщо не прямо зворотнім, то напевно утворюючим рівне значення платіжних та обмінних

складових. Адже лише тоді, коли в законодавстві встановлено національну грошову одиницю як легального платіжного засобу, тільки тоді набувають значення правові механізми грошових правовідносин. За відсутності такого положення, гроші вважатимуться звичайними товарами, які не вписуватимуться в характеристику грошового зобов'язання та супровідних його механізмів правового регулювання. Тобто, те, що для економічних відносин не має системоутворюючого значення — навіть за відсутності легального платіжного засобу ринок винайде інші знаряддя обміну, не припинить свого існування, хоча й значно ускладнить економічні відносини. Але для правового виміру грошових відносин відсутність характеристик «платіжності» означатиме руйнацію договірних та фінансово-податкових зв'язків. Не кажучи вже про те, що функціонування грошей як засобу платежу існує для окремої масивної системи правовідносин процедурного характеру — розрахункових правовідносин, в рамках яких реалізується величезний сегмент ринкової інфраструктури, зокрема, банківського сектору.

Отже, принципово важлива для майнових правовідносин здатність грошей виступати знаряддям обміну не існує окремо від здатності грошей виступати засобом платежу. На стадії виконання грошового зобов'язання гроші стають засобом платежу. Виконуючи функцію засобу платежу, гроші дозволяють завершити господарську операцію, задовольнивши потреби продавця товарів (робіт, послуг). При цьому гроші — найзручніший засіб платежу. Операції щодо їх передачі-отримання прості в здійсненні, вимагають мінімальних витрат часу і ресурсів, поєднуються з формально-юридичними механізмами фіксації даних. Розрахункові правовідносини як процедурна ланка грошового зобов'язання відображають процес передачі грошових коштів від однієї особи до іншої, дозволяючи грошам виступати як засіб платежу.

Треба тут урахувати і те, що у низці випадків закон прямо забороняє застосування певних засобів платежу в майновому обігу. Так, ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. забороняє використання на території України грошових сурогатів. Під ними розуміються будь-які документи у вигляді грошових знаків, відмінні від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей (ст. 1). У цьому відображається державний суверенітет — держава виключає існування невизнаного нею закон-

ного засобу платежу. На цій основі неправомірним був би визнаний випуск суб'єктами господарювання в обіг заміників грошей (наприклад, для розрахунків із найманими працівниками), що практикувався у нас на початку 90-х років минулого століття в період кризи грошово-фінансової системи. А тому правові заборони переважно впливають на склад платіжних засобів, а отже, і знарядь обміну, що можуть бути цими засобами опосередковані.

Слід урахувати, що вказані заборонні заходи не є панацеєю від підміни грошей сурогатами. Як зазначають фахівці, негрошові інструменти роблять економіку кримінальною та корупційною, слугують перепорою для наповнення бюджету, підривають економічне становище підприємств та економіки загалом [97, с. 6-7]. Водночас, у вітчизняній економічній літературі грошові сурогати тлумачаться навіть ширше, ніж «документи у вигляді грошових знаків». Так, на думку І. Жилиєва до них належить бартер, взаємозалік; інші види квазігрошей (банківські, казначейські векселі, корпоративні, регіональні цінні папери — замітники грошей) [151]. Звертає не себе увагу, що це надто широке розуміння сурогатів, яке фактично включає економічне поняття негрошового розрахунку. З погляду господарського обігу використання цих сурогатів не можна забороняти, як це зроблено з сурогатами-грошовими документами. Названу І. Жилиєвим частину грошових сурогатів необхідно обмежувати непрямыми економіко-правовими важелями, позаяк вони є засобами ринкового механізму, виключення яких може призвести до неправильної роботи, чи навіть зупинки всього механізму. Отже, в цьому контексті підтримання платіжної функції грошових засобів стає провідною метою комплексних заходів економічного та правового впливу.

Л.А. Лунц писав, що специфічною особливістю, яка відрізняє грошові знаки від всіх інших «родових» предметів, є їх «циркуляторна» функція: здатність слугувати загальним знаряддям обігу [248, с. 95] .

Але це визначення вбачається суто економічним. *В юридичному сенсі найважливішою є саме функція грошей слугувати засобом платежу.* Підтвердженням є те, що в економічному сенсі рух грошей в обігу охоплюється формулою «Т — Г — Т» або «Г — Т — Г», що ж стосується права, то воно охоплює рух лише «Т — Г», або «Г — Т», позаяк в наведеному значенні економічного обігу увага зосереджується навколо поведінки окремого суб'єкта, який здійснює обидві операції з обміну майновими благами за допомогою гро-

шей. В юридичному значенні ця бінарна поведінка суб'єкта майнових відносин, як правило, не може підлягати єдиному регламентуванню, оскільки не може обмежуватися рамками якогось одного правового інституту. Правовій організації підлягають лише окремі дії з приймання-передачі грошей у рамках одного з утворювальних чинників вказаної бінарної поведінки. Отже, конкретне функціональне значення регулятивної дії юридичних інститутів за природою не може спрямовуватися на функцію грошей бути знаряддям обміну. Не випадково загальноновизнаним є твердження про те, що держава встановлює легальний «засіб платежу» (legal tender). В цьому значенні обігові функції грошей можуть лише стимулюватися державним примусом, а не визначатися ним. Підтверджує цю тезу також те, що в господарському законодавстві України знаходить відображення функція національної грошової одиниці слугувати винятковою мірою вартості (ч. 2 ст. 86, речення 2 ч. 2 ст. 165, ч. 1 ст. 189, ч. 2 ст. 198, ч. 3 ст. 229, ч. 1 ст. 393 ГК), а також засобом платежу (речення 1 ст. 165, ч. 1 ст. 189, ч. 2 ст. 198 ГК). Причому за загальним правилом відповідний суб'єкт господарювання наділяється правом на застосування іноземної валюти як одиниці виміру боргів, якщо він отримав ліцензію на використання валюти як засобу платежу (речення 2 ч. 2 ст. 198 ГК). Навіть у цивільних відносинах негосподарського характеру, в яких дозволяється вільне використання іноземної валюти як одиниці виміру боргів (ч. 1 ст. 524 ЦК), платіжна функція гривні є беззаперечною (ч. 2 ст. 524 ЦК).

Відомі економісти зазначають: «Гроші являють собою певну річ, якій ми надаємо чисельну величину за допомогою відповідної процедури; вони не мають природної основи» [536, р. 137]. Іншими словами, поза інституційної організації грошових відносин обіг грошей неможливий. Інституційну організацію може забезпечити лише держава. Натомість Л.А. Лунц говорить про те, що «гроші утворюються не в порядку закону, не є витвором правопорядку» [247, с. 175], коли критикує державну теорію грошей. Дійсно, не можна брати за абсолют думку Кнаппа про те, що «платіжний механізм повсюдно регулюється нормами адміністративного права» [247, с. 174]. Проте не слід ігнорувати могутній вплив дію владно-публічних заходів у цій сфері, від яких учасники майнових відносин, зокрема господарських, ухилитися не можуть.

Важливо намагатися зрозуміти не лише те, яку роль відіграє право в обігу грошей, а й відповісти на запитання, чи можливий

взагалі такий обіг поза правового регулювання. Наприклад, товари, зокрема золото, можуть цілком успішно існувати в обігу поза участі держави та нормативно-правових інструментів. Гроші таким похвалитися не можуть. Слід звернути увагу на ту обставину, що правові стимули, до яких в літературі відносять дозволи, пільги, привілеї, імунітети, надбавки, доплати, компенсації, заохочення тощо [259, с. 51-52], не слугують одноосібною регулятивною основою правової організації грошово-кредитних відносин. Проте лише за цієї умови можна було б наполягати на непрямій дії права в сфері грошового обігу. Правові обмеження (заборони, обов'язки, зупинення, заходи попередження, ліміти, заходи примусу, покарання тощо [259, с. 52, 198]) становлять рівнозначну складову загального правотворювального механізму грошового обігу, без якого останній існувати не може. Політика економічного «диригізму», що знаходить підтвердження у сучасній економічній політиці держави, зовсім не означає, що припиняються заходи директивного державного регулювання та примусу в сфері грошово-кредитних відносин. Зокрема, цілком очевидними лишаються заходи щодо господарсько-правового штрафу та конфіскації іноземної валюти, яку було використано у розрахунках між суб'єктами господарювання, що не мають відповідної ліцензії на валютні операції відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», заходи адміністративної відповідальності стосовно правопорушень з приводу відмови від прийняття національної валюти у роздрібній торгівлі згідно з ст. 164 КУпАП, положення ГК України про визнання недійсними правочинів/угод, які порушують умову про вираження грошового зобов'язання в національній валюті тощо. Сукупністю стимулюючих та обмежуючих заходів держава утворює правовий режим обігу коштів. Саме тому можна стверджувати, що грошові відносини (у вузькому сенсі цього слова, тобто з використанням у господарському обігу легального платіжного засобу) існують лише у формі юридичних відносин.

Більш того, це стосується не лише легальних засобів платежу в рамках національної економіки, але й обігу світових валют у міжнародному фінансовому просторі. В останньому випадку правові звичаї та прецеденти, що набувають вирішального значення у зовнішньоекономічних відносин, як форми міжнародного економічного права утворюють інституційне поле для світового

обігу цих валют. Директиви 97/5/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 27.01.1997 р. щодо транскордонних переказів, Рекомендації Комісії ЄС 90/109/ББС від 14.02.1990 р. щодо прозорості банківських вимог стосовно транскордонних фінансових операцій, Регламент ЕЕС № 2560/2001 р. Європейського Парламенту та Ради ЄС від 19.12.2001 щодо транскордонних платежів у євро тощо, — цілком підтверджують необхідність централізованих заходів, вжитих наддержавними органами, задля впорядкування обігу грошової одиниці.

Необхідно зробити певні зауваження до думки Л.А. Лунца, який, узагальнюючи висновки авторів від Берклі до Нусбаума, висловився про те, що «перетворення законного платіжного засобу в знак вартості виходить з самого процесу обігу». «Чи буде річ, оголошена державою як законний платіжний засіб, — продовжує Л.А. Лунц, — прийнята обігом як знак вартості, що виконує функцію засобу обігу, це зрештою, залежить не від держави, а від обороту» [247, с. 175]. Однак обставина «зрештою» не є вирішальною для відповіді на запитання про предмет правового регулювання. Кожна правова дія має певний соціально-економічний результат, який залежить від правореалізації та стану суспільних відносин, здатних чи не здатних адекватно відображати регулятивну дію права. Як вважають теоретики права — належна організація життя в суспільстві [36, с. 93]. З огляду на цю позицію правове упорядкування грошових відносин спрямоване не лише на директивне встановлення платіжного засобу, але й на утворення правових умов для обігу цього платіжного засобу.

Обігова функція грошей як результат кредитно-грошової політики не спростовує значення платіжної функції грошей. По-перше, відмова суб'єктів господарювання від використання платіжного засобу не може відбутися у випадках фінансово-податкових відносин, а за участю державних організацій — також у господарських відносинах¹¹. Навіть, якщо визнати обмеженість сфери такого обігу, то ця сфера є економічною даністю, яку неможливо не враховувати при виявленні вартісних та обігових властивостей грошової одиниці. По-друге, зміна вартості грошової одиниці досить обмежено впливає на її можливість виступати засобом обігу. Лише як виняток повне знецінення валюти в тому

¹¹ Ця властивість грошового обігу знаходить цілковите підтвердження у воєнно-революційні періоди, коли примус до прийняття грошових знаків в певних відносинах стимулював використання грошей в інших сферах обігу

сенсі, що її використання стає незручним у силу масиву купюр, якими вона забезпечується, може означати припинення обігу¹². Інакше не було б простору для деномінації грошових знаків — відповідну валюту потрібно було б скасувати без запровадження будь-якого обміну на деноміновані знаки. Але держава, яка сповідує правонаступництво влади, ніколи так не вчинить. Викладене підтверджує, що обігова функція грошей не лише прямо не пов'язана з їх вартісною основою, але й придатна до державно-владних заходів.

Сприйняття правом грошей як знаряддя обігу відрізняється від прийнятого в економічній практиці. На цій основі виникає розмежування поняття грошей в юридичному і економічному значеннях.

В юридичному значенні грошима можна визнавати лише ті предмети, які виступають знаряддям обігу, визнані державою законним платіжним засобом. Зазвичай таке визнання оформляється актом вищої юридичної сили, як правило, конституцією або конституційним законом. Проте окремі економісти заперечують цей висновок. «Законний засіб платежу, — зазначає А.С. Генкін, — не обов'язково має бути визначено законом... Незрозуміло чому вона (державна. — Авт.) має відкидати інші розрахункові одиниці як основу для визначення податків. У позадовірних платежах, як-от: відшкодування шкоди чи компенсація, валюту виплати мав би визначати суд» [97, с. 48]. Відповідні думки, які є відображенням, зокрема, думок Ф.А. Хайєка про те, що так звані «приватні гроші» можуть існувати поза будь-якої участі уряду [471, с. 65-68], не враховують особливостей правового режиму використання грошей. Той факт, що значний обсяг товарно-грошового обігу відбувається поза офіційної економіки не означає, що це — законно, хоча і може бути піддано економічному аналізу. До того ж використання грошей, які набули юридичного значення, пов'язується з настанням певних специфічних правових наслідків, що змінюють властивості товарно-грошових відносин у порівнянні з використанням інших товарів. І ось чому.

В економічному значенні під грошима можуть розумітися будь-які предмети, які виступають у господарському обороті як знаряддя обігу. Наприклад, «майже грошима» є банківські век-

¹² Не випадково гіперінфляції в Німеччині в 30-х роках минулого століття це не призвело до скасування валюти, а лише обумовила необхідність деномінації грошових знаків. Така сама ситуація спостерігалася в Україні в середині 90-х років.

селі, казначейські зобов'язання, дорожні чеки міжнародних платіжних систем тощо¹³. Тут можуть стати в пригоді висновки економістів, зокрема, американця Фр. Мишкіна, про теоретичне розуміння грошей, у рамках якого виділяється готівка, вклади на поточних рахунках і дорожні чеки, що «чітко виступають як засіб обміну», а також про емпіричне розуміння грошей, до складу якого також додаються чеки на вартість цінних паперів, ощадні рахунки та інші активи, зокрема фінансові інновації, які «значною мірою функціонують як гроші». Причому в останньому випадку «рішення, що називати грішми, має ґрунтуватися на тому, який показник грошей спрацьовує найкраще у передбаченні динаміки змінних, котру хочуть пояснити за допомогою грошей» [292, с. 63-64]. У цьому сенсі необхідно констатувати так званий функціональний підхід до визначення грошей в економічній літературі, який набув найбільшого визнання у формулі «все, що виконує грошові функції, є грішми» [538, р. 26, 27; 256, т. 1, с. 264; 478, с. 71-72]. Для права, зокрема господарського, такий підхід — надто невизначений для того, аби бути використаним у становленні господарського правопорядку. Хоча предмети, які виконують функції грошей, мають ознаки платіжного засобу, беруть участь у розрахункових операціях, їх не можна відносити до грошей в юридичному значенні. Адже, якби вживання цих «майже грошей» набувало б обов'язкового значення, то платіж ними розглядався як справжнє виконання зобов'язання (*solutio*), а не заміна виконання (*datio in solutum*). Наприклад, згідно з ст. 4 Закону «Про обіг векселів в Україні» у разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за цим договором і виникають грошові зобов'язання за векселем. У свою чергу, ч. 2 ст. 604 ЦК України передбачає, що «зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну пер-

У ряді випадків властивостями грошей наділяються навіть суто умовні знаки, номінал яких позначений у тих або інших грошових (розрахункових) одиницях. Так, у міжнародній практиці для цілей фіксації вартості широко використовуються спеціальні права запозичення (СПЗ) — умовна грошова одиниця, вживана країнами — членами Міжнародного валютного фонду (МВФ). Розрахунок умовної вартості спеціальних прав запозичення відбувається на основі середньозваженої вартості і зміни курсу валют, що входять у валютний кошик, який включає валюти США, Євросоюзу, Великої Британії і Японії. СПЗ є «прості розрахункові одиниці, які знаходяться на рахунках центральних банків у МВФ, і жодна приватна особа не може одержати їх в своє розпорядження для здійснення платежів» [408, с. 163].

винного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація)». Аналогічно наголошує і ст. 204 ГК України.

Дійсно, як зазначав К.Маркс, коли виділення еквівалента «опи-няється остаточною долею одного специфічного товарного виду, — лише з цієї миті єдина відносна форма вартості товарного світу набуває об'єктивну міцність і загальну суспільну значущість» [270, с. 68]. Проте навряд чи поза участі держави ця «остаточна доля» може набути вирішальних рис, набути грошової форми, адже економічний розвиток є динамічним процесом, а для виділення грошей як специфічного товару необхідна певна статична дія, якою є державний акт, який не лише надає певному предметові грошових ознак, але й визначає коло специфічних прав та обов'язків, які виникають у суб'єктів майнових відносин із приводу використання цих предметів. На цій підставі зручно розділяти природу грошей та цінних паперів. Як відзначав М.М. Агарков, між вказаними поняттями існує принаймні одна суто юридична відмінність: у грошових знаках не виражено яке-небудь право [7, с. 176], наприклад, на участь в управлінні акціонерним товариством, на повернення позикових коштів, на отримання товару тощо¹⁴.

Як у багатьох випадках спостерігається розбіжність юридичних та економічних відносин в рамках одного суспільного феномена, зокрема, грошових зобов'язань господарського характеру, таким чином і виявляється, що *не всі економічні властивості грошей знаходять підтвердження в праві*. Безглуздо в законі встановлювати купівельну силу грошей. Адже вона залежить від умов товарно-грошового обігу і настроїв його учасників, а тому не схильна до законодавчого врегулювання. Не випадково в еко-

¹⁴ Упродовж досить тривалого періоду паперові гроші розглядалися правом одночасно і як гроші, і як цінні папери на пред'явника. Остання їх властивість була обумовлена тим, що вони містили безстрокове і безумовне зобов'язання емітента провести платіж за цими паперами в золотій або срібній монеті. Проте надалі, при припиненні їх розміну на золото (срібло) і визнанні за ними властивості законного засобу платежу, паперові гроші втратили властивості цінного папера. Наприклад, в Англії це остаточно відбулося в 1931 р. в результаті заходів уряду щодо поліпшення становища економіки, хоча і супроводжувалося негайним падінням курсу фунта стерлінгу приблизно на 40% [247, с. 167]. Причому золотий еквівалент грошей був усунений в економічних системах всіх розвинених країн. Об'єктивність цього процесу можна пояснити тим, що золотий вимір грошової одиниці припускає тотожність золотих резервів держави і грошей в обігу, що не завжди можливо здійснити, а також підриває матеріальне становище держави в період економічних спадів, залежних почасти від внутрішньополітичних і інформаційно-психологічних чинників, і не залежних від економічної стратегії держави.

номічній літературі гроші вважаються такими, що мають «відносну вартість» [93, с. 144]. Натомість це не виключає зазначених економіко-правових заходів щодо підтримки такої вартості, а становить предмет грошово-кредитної політики.

Аналогічні неюридичні характеристики має економічна властивість грошей виступати засобом збереження цінності [505, с. 48]. Дійсно, ті валюти, які мають стабільну купівельну силу, виступають найзручнішим засобом для нагромадження майнових благ. Гроші не псуються, не старіють (в розумних тимчасових рамках), вимагають мінімального догляду в обігу, мають здатність негайно обмінюватися на благо, що цікавить їх власника. Проте закон не може примусити суб'єктів майнових відносин, зокрема суб'єктів господарювання, накопичувати власні заощадження і доходи в грошових знаках. Суб'єкти господарювання та громадяни завжди будуть схильні позбуватися грошей на користь інших об'єктів майнових прав, навіть в обхід закону, якщо зберігання грошей буде приносити економічні втрати [343, с. 26-32]. Тому ця властивість грошей є суто економічною.

Вирішення зазначених питань дозволяє підійти до *проблеми співвідношення правової форми та економічного змісту грошових зобов'язань*, що відображає зазвичай розбіжність суб'єктивного та об'єктивного у правовому регулюванні.

Одним із перших вчених, хто у вітчизняній літературі порушив питання *реального розходження між правовою формою та економічними відносинами*, які нею опосередковуються, був Ю.С. Червоний. Зокрема, він вказував, що власність в економічному сенсі і право власності в юридичному сенсі можуть належати різним особам, і що в окремих майнових відносинах має місце неточність відображення в праві економічних відносин [497, с. 45-47]. Йдеться про те, що в середині відносин, які виникають під час виникнення, зміни та припинення (виконання) грошових зобов'язань, утворюється розбіжність економічних та юридичних елементів, що, врешті-решт, як буде показано в подальшому, почасти вирішується на користь економічної функції грошового зобов'язання, коли право певним чином підпорядковується економічному (суспільно-виробничому) змісту відносин.

Розбіжність між юридичною формою та економічним змістом грошових зобов'язань витікає з самої дискусії про економічний та юридичний зміст грошей, здійснений в роботах Л.А. Лунца, А.Б. Янишевського, Ф.К. Савіньї, А.А. Гриценка та інших, добре

проаналізованих вітчизняним правником Є.О. Алісовим [15, с. 48–59], але не вичерпуються характеристикою грошей. Нові аспекти відповідної проблематики виникають при аналізі поведінки учасників грошових зобов'язань.

Першим прикладом такої розбіжності можна вважати передачу коштів за договором кредиту, позики, що з правового погляду означає набуття одержувачем коштів права власності на них та виникнення зобов'язання щодо повернення кредитодавцю (позикодавцю) такої ж кількості грошей, у тих самих грошових одиницях. Але в економічному значенні набувач коштів у цьому випадку не стає їх власником, адже має повернути відповідну суму. Якщо економічні чинники не враховувати, то виникає непорозуміння у питанні, чому кредитодавець має право контролювати напрям використання коштів позичальником, адже право власності є абсолютним. Саме це відбувається у відносинах за договором позики. Його традиційне регулювання у ЦК засвідчує, що останній переважно залишається байдужим до економічної складової формалізованих відносин. У кредитних відносинах, що мають здебільшого господарські засади, ця економічна посилання враховується, що дає змогу інкорпорувати в ці юридичні відносини такий економічний елемент, як контроль.

У середині XIX ст. В. Рошер вказував на те, що один и той самий предмет може розглядатися з різних точок зору в юриспруденції та економічній науці. Для економічної теорії, як стверджував автор, головне — розуміння потреб обігу, а для юридичної — вирішення спору. Цим пояснювалися суперечності у визначенні одного поняття з юридичної та економічної точок зору, яке яскраво відображається у випадку з кредитом. Згідно з економічним поглядом кредитор вважається власником, чим пояснюється сплата йому процентів і повернення кредиту. Юрист має вважати боржника власником запозиченого капіталу і відносити на нього ризик по запозиченим цінностям, позаяк інше ущемляє права кредитора і утворює можливість для зловживання з боку боржника [388, с. 3, 6-7]. Цю думку підтримує у вітчизняній літературі Л.Г. Рябко [393, с. 95]. Але виявляється, що ці цивілістично-правові конструкції не можуть бути «механічно» перенесені на доно господарсько-правових відносин.

З погляду бухгалтерського обліку отримання коштів за кредитним договором чи іншим договором, що передбачає повернення коштів, відображаються у Дт рахунку 311 «Поточні рахунки в

національній валюті», а також у спеціальних рахунках п'ятої або шостої класифікації «Довгострокові зобов'язання» або «Короткострокові зобов'язання» — залежно від виду та строку грошового зобов'язання (наприклад, Кт рахунку 501 — «Довгострокові кредити банку в національній валюті»). Якщо б передача грошей розглядалася в господарських операціях як передача права власності на ці кошти, то це неминуче б призводило до необхідності інших проводок, а саме: відображення отриманих коштів за спеціальними рахунками четвертого класу «власний капітал і забезпечення зобов'язань» (наприклад, Кт рахунку 425 — «Інший додатковий капітал») згідно з Планом рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств та організацій, затвердженого наказом Мінфіну України 30.11.1999 р. № 291. Проте зміна проводок не відбувається, адже в економічному сенсі власний капітал поповнюється лише в тому разі, коли не існують зобов'язання щодо повернення його сум кредиторам. Інше бачення цієї ситуації унеможливило б ефективний бухгалтерський облік господарських операцій, призвело б до спотворення процесів обліку виробничої діяльності на користь умоглядних юридичних понять.

Аналогічного висновку можна дійти виходячи з рішення судової колегії Вищого арбітражного суду України у справі за позовом одного з товариств до державної податкової інспекції щодо визнання недійсним її рішення про застосування та стягнення фінансових санкцій за порушення податкового законодавства при невіднесенні позичкових коштів до доходу платника податків. Рішення податкової інспекції вмотивовувалися, зокрема, тим, що позичкові кошти є доходом у юридичному значенні, адже з моменту перерахування коштів на рахунок позичальника, позикодавець втрачає право власності на ці кошти і вони стають частиною майна позичальника. Оскільки згадані кошти переходять у власність, вони, на думку податкової інспекції, мають включатися до складу валового доходу та оподатковуватися податком на прибуток згідно з п. 4.1 ст. 4 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств». Спір неодноразово розглядався судовими органами та був остаточно вирішений на користь суб'єкта господарювання з включенням відповідних даних в оглядовий лист Вищого господарського суду України від 24.07.2001 р. [546, с. 59-60].

На підтвердження того, що кошти, отримані за договором позики, не включаються до валового доходу, окрім спеціального

тлумачення окремих статей Закону «Про оподаткування прибутку підприємств», судові органи застосували Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3 «Звіт про фінансові результати», затверджене наказом Мінфіну України від 31.03.1999 р. № 87, п. 4 якого термін «доходи» визначає як збільшення економічних вигод у вигляді надходження активів або зменшення зобов'язань, які призводять до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників). Враховуючи, що позичкові кошти підлягають поверненню, їх отримання не призводить до зростання власного капіталу платника податку, тому такі кошти не підлягають оподаткуванню.

Наведений приклад не лише підтверджує, що економічні чинники грошових зобов'язань мають бути враховані при конструванні правового механізму в сфері господарювання, але й показує високий ступінь взаємозв'язку господарського законодавства з податковим законодавством, орієнтує на таку побудову податкових норм, які враховують економіко-правові властивості господарських відносин.

Другий приклад розбіжності економічних та юридичних складових грошових зобов'язань, поширений у сфері господарювання, міститься у звичайних відносинах банку та клієнта за договорами банківського рахунку. Відповідно до буквального сприйняття цих відносин гроші на банківських рахунках уособлюють право власності банку на ці кошти та право вимоги клієнта на ці кошти.

Попри це, право власності банку на кошти клієнта не сприймає ані господарська практика під час обліку безготівкових коштів як власного майна клієнта відповідно до стандартів бухгалтерського обліку, ані акти господарського законодавства, які розглядають безготівкові кошти формою грошей, рівною з готівковими коштами (наприклад, ст. 3 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»), а також передбачають безготівковий платіж як єдиний чи основний спосіб виконання грошового зобов'язання (закони України «Про обіг векселів в Україні», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», «Про поставки продукції для державних потреб», Положення НБУ про порядок касових операцій в національній валюті тощо). Тобто гроші на банківському рахунку клієнта вважаються саме його власністю.

Із цього приводу слід зробити зауваження стосовно думки, що у відносинах банку з клієнтом з приводу внесених на банківський

рахунок коштів, вкладник є власником в економічному сенсі, право власності переходить до банку, а вкладнику належить зобов'язальне право на внесену суму [495, с. 40]. Цей висновок має певні застереження не лише з огляду на зазначене, але й тому, що власно банк зазвичай позбавлений готівкових коштів клієнта, ці кошти можуть обліковуватися на рахунках у Національному банку, або на кореспондентських рахунках у комерційних банках (клірингових системах). В останньому випадку взагалі зникає власник коштів у юридичному значенні, а економічний власник стає єдиним носієм конструкції права власності.

Інший приклад можна навести щодо використання векселів та інших форм новачки зобов'язання у зовнішньоекономічній практиці. Економічна суть Закону «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» полягає в тому, аби забезпечити наповнення грошової системи України валютними коштами. Це дає змогу підтримати конвертованість та стабільність національної валюти.

В цьому сенсі не лише нормативно, але й економічно стають безглуздими намагання окремих суб'єктів господарювання за допомогою приватноправових конструкцій трансформувати зовнішньоекономічні відносини таким чином, аби досягти можливості не повертати валютну виручку в Україну. Одним з таких проявів виступає намагання ввести в «схему» грошового зобов'язання юридичні інструменти, які зазвичай призводять до припинення грошового зобов'язання. Наприклад, розрахунок векселем в юридичному значенні означає припинення грошового зобов'язання, що передувало видачі векселя, проте в економічному сенсі не призводить до припинення економічного обов'язку щодо повернення коштів.

Цікаво, що саме цей економічний сенс стає визначальним для юридичного оформлення відносин із приводу повернення валютної виручки у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Так, розглядаючи відповідні справи, вищі судові інстанції дійшли висновку про те, що, попри на видачу векселя, зобов'язання вважається виконаним з погляду дотримання приписів Закону «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» лише з моменту зарахування коштів за векселем.

Так, рішенням арбітражного суду товариству з обмеженою відповідальністю відмовлено в позові про визнання недійсним рішення державної податкової інспекції про застосування штрафних санкцій з огляду на порушення товариством вимог Закону

України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» у частині терміну зарахування резидентом на валютний рахунок виручки в іноземній валюті під час здійснення експортних операцій. У заяві до Вищого арбітражного суду України товариство просило скасувати рішення зі справи та задовольнити позовні вимоги з посиланням на те, що чинне законодавство не містить обмежень щодо застосування вексельної форми розрахунків. Розглянувши матеріали справи, Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для визнання недійсним оспорюваного рішення з огляду на таке. Товариством порушено вимоги ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону, згідно з якими виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у терміни виплати заборгованості, зазначені в контрактах, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується. Законодавство України не передбачає обмежень щодо застосування векселя, вираженого в іноземній валюті, під час здійснення розрахунків за експортними операціями. Водночас, дія норм зазначеного Закону поширюється і на вексельну форму розрахунків під час здійснення експортних операцій, а тому результатом застосування такої форми розрахунків має бути зарахування виручки на валютні рахунки резидента-експортера в уповноваженому банку в терміни, визначені законом [544].

Аналогічна ситуація виникла під час застосування до відносин із приводу повернення валютної виручки юридичного механізму розрахунків третьої особи, що існує, зокрема, в процесі реалізації поручителем зобов'язання за договором поруки шляхом погашення ним боргу за боржника.

Так, відмовляючи товариству з обмеженою відповідальністю «Нафто-Сервіс» у задоволенні позовної вимоги про визнання рішення податкової інспекції м. Сімферополя від 17.04.2001 р. № 26/22-106/13780287/2209 недійсним, судові органи касаційної інстанції, включаючи Верховний Суд України, виходили, зокрема, із того, що зарахування валюти України на рахунок резидента від поручителя за зовнішньоекономічним договором не відповідає вимогам стосовно зарахування валютної виручки. Суди встановили, що виконання зобов'язань турецької фірми «Ege Sabun Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi» за договором від 20.12.1999 року № 109/5 забезпечувались порукою товариства з

обмеженою відповідальністю «Нафта-К», яке в погашення дебіторської заборгованості нерезидента платіжним дорученням від 08.09.2000 р. № 50 перерахувало товариству суму 280840 грн 96 коп., еквівалентну 116400 німецьких марок. Проте з огляду на те, що «розрахунки здійснювались між резидентами у валюті України, вказана обставина не спростовує встановлений інспекцією факт порушення вимог статті 1 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [550].

Викладене свідчить, що правові конструкції, особливо приватноправового змісту, якими б усталеними вони не були, яку б давню історію теоретичного обґрунтування вони не мали, не можуть гостро суперечити економічним відносинам та засадам економічної політики держави. Юридичне тлумачення змісту цих конструкцій найчастіше буде пристосовано до сучасних економічних механізмів. С.С. Алексєєв цілком розумно надав характеристику цьому процесові — «юридична мутація», яка являє собою якісні перетворення в праві під тиском фактичних відносин [13, с. 63]. Крім того, об'єктивне (економічне) та формально-суб'єктивне (юридичне) в сфері господарювання мають сприйматися окремо, що потребує цілеспрямованого узгодження там, де це можливо.

Прикладом успішного формалізованого впливу на економічну дійсність можна вважати запровадження законодавчої заборони на стягнення плати за вхідні дзвінки в мережах мобільного зв'язку. В цьому випадку економічні відносини дозріли до формалізованих рамок. Право тут виступило свого роду інструментом втілення економічної ідеї. Проте не слід розраховувати на такий позитивний результат, коли гола юридична форма, яка існує щодо інших юридичних форм, тобто в рамках так би мовити «народженого юриспруденцією» (зазвичай у теоретичних умовах), зможе адекватно вплинути на економічні відносини таким чином, аби не бути відторгнутою. Водночас залишаються поза осмисленням висновки науковців, зроблені ще на податку соціально-економічних перетворень, про те, що у змістовному плані законодавчі рішення повинні вироблятися професійними управлінцями, економістами, фінансистами тощо, а юристи мають перейматися, насамперед, «забезпеченням чіткістю формулювань та взаємною узгодженістю нормативних актів, їх практичним виконанням» [378, с. 53].

Із цього приводу одразу виникають сумніви у позитивності тих окремих новел ЦК України щодо грошових зобов'язань, які

ґрунтуються на певних догматичних уявленнях про зміст нормативних положень.

Наприклад, недосконалим є визначення поняття «пеня» як вид неустойки у ч. 3 ст. 549 ЦК України, що суперечить економічним потребам суб'єктів господарювання, утворює безліч непорозумінь у практиці застосування цих категорій. Йдеться про те, що пеня ототожнена лише з грошовими зобов'язаннями суб'єктів майнових відносин. Проте немає жодних економічних підстав обмежувати право громадян та юридичних осіб на встановлення в договорі пені за несвоєчасне виконання негрошового (суто товарного) зобов'язання. Саме це економічна посилання дає змогу тлумачити положення Господарського кодексу України (а саме: ст. 231 ГК України передбачає нарахування пені за порушення зобов'язання з постачання товарів, робіт та послуг у договірних відносинах за участю суб'єктів господарювання державного сектора економіки) як такі, що дозволяють суб'єктам господарювання, як виняток серед інших суб'єктів приватномайнових відносин, встановлювати пеню за невиконання негрошових зобов'язань.

Іншим прикладом може слугувати прийняття Закону від 02.06.2005 р. «Про внесення змін в деякі закони України щодо приведення їх у відповідність із Цивільним кодексом України». Цим Законом було внесено зміни до законів «Про виконавче провадження», «Про банки та банківську діяльність» тощо стосовно права державного виконавця накладати арешт на банківські рахунки боржника лише за наявності відповідного судового рішення. В основу законодавчої новели було покладено ліберально-правову ідею щодо винятковості судового визначення складу конфіскованого майна. Як наслідок: за умови сьогодення відсутності в ЦПК та ГПК України оперативної процедури щодо розгляду цих категорій спорів (зокрема, наказне провадження не поширюється на цю категорію спорів), погіршилися економічні можливості кредитора зі стягнення безспірного боргу. Це призвело також до додаткового навантаження суддів (а, відповідно, і витрат бюджету) та чергового підриву можливостей суб'єктів господарювання, вимушених повторно звертатися до суду, на ефективний захист порушених прав — на тлі наділення боржника, недобросовісність якого підтверджена виконавчим документом, новим інструментом зловживання своїми правами та ухилення від виконання грошового зобов'язання [342, с. 1, 6] (докладніше про це йтиметься в розділі про проблеми примусового стягнення грошового боргу).

Однією з причин розходження економічних чинників з правовим регулювання грошових відносин слід визнати ігнорування думок вчених щодо системного правового регулювання в економічній сфері, про побудову на основі функціонально-системного підходу узгодженої системи норм, яка впливатиме на економіку [173, с. 1, 10], поєднання динамічного та статичного в організації суспільних відносин [161, с. 38].

Негативну роль в цьому нерідко відіграють юристи. Багато з них (переважно цивілісти, на відміну, наприклад, від прихильників господарського права) неоглядно перебільшують значення юридичних способів вирішення економічних проблем, абсолютизують їх¹⁵. Саме, зважаючи на це, стає зрозумілою думка Г.Л. Знаменського про те, що реальне розходження між поглядами представників цивілістики та господарського права полягає «в різному розумінні способів знаходження правильних правових рішень: якщо перші намагаються їх знайти в самому праві та його догмах, то другі — передусім, у «природі речей», у реальних потребах економічного розвитку» [167, с. 6]. У сфері господарювання першочергову роль зазвичай відіграють неюридичні чинники, властивості яких потребують врахування та осмисленого відтворення у праві. Це і економічний стан сферу впливу, і психологічні аспекти, і демографічні обставини, і макроекономічні показники, і інфляційні чинники, і економічна підготовка громадян, і устояні звичаї ділового обігу тощо. Юридичні інститути мають забезпечувати напрями економічної, зокрема грошово-кредитної політики держави, проте не нав'язувати їх. До того ж не можна механічно переносити юридичні пандекти на гнучкі та структуровані сучасні господарські відносини [346, с. 37]. Як тут не згадати вислів відомого мислителя О. Шпенглера про те, що «наше право у понятійному відношенні безсиле перед обличчям великих фактів сьогодення економіки» [508, с. 84]. Лише за умови комплексного врахування правоутворювальних чинників можливо досягти ефективної побудови системи правового регулювання господарсько-фінансових відносин.

Чого лише варті в цьому сенсі пропозиції щодо підвищення ефективності використання державного майна шляхом скасування права господарського відання та оперативного управління і запровадження права власності або довірчого управління на майно, закріплене за державними підприємствами [108, с. 41-42; 503, с. 8-10; 218, с. 51 тощо].

Ці висновки, зокрема, можуть бути корисними для дослідження проблем тіньової економіки. Досвід детінізації економіки засвідчує, що намагання поставити законодавчі або правоохоронні перепони на шляху ухилення та уникнення від сплати податків призводять лише до обмеженого результату. Думка про необхідність комплексного вирішення проблем тінізації економіки, тобто з поєднанням політичних, економічних, законодавчих, силових та організаційних заходів, знаходить визнання. «Оскільки тіньовий сектор економіки підпорядковується діянню економічних законів ринку, то застосовувані переважно силові методи дають лише тимчасовий ефект» [244, с. 99]. Ці заходи виявляються майже безрезультативними щодо уникнення використання підприємцями офшорних зон та податкових лазівок, які є цілком законними. Проте позитивні зрушення в цьому напрямку можна очікувати лише тоді, коли податкова система, що існує винятково в юридичній формі, буде пристосована до економічного змісту сучасних господарських відносин. Йдеться про запровадження оподаткування, передусім, прибуткової діяльності, уніфікацію податкового та бухгалтерського обліку¹⁶, стягнення податків з прибуткової частини бізнесу, а не з витратної, скасування ПДВ, який наразі призводить до обов'язку сплачувати податок при неоподаткованій оплаті за продукцію, фактично виступає як «механізм безплатного кредитування держави за рахунок обігових коштів підприємств» [279, с. 132] (не випадково цей податок було запроваджено у Франції для запобігання перевиробництву товарів, що не відповідає вітчизняним умовам господарювання), зміщення акцентів від оподаткування господарсько-виробничих на оподаткування споживчих грошових операцій, зменшення податкового тиску на суб'єктів господарювання та збільшення його стосовно громадян, нарешті, забезпечення додержання суворої процедури зміни податків, принципів державної регуляторної політики, що означатиме стабільність податкової-фінансової та господарських систем.

¹⁶ Не випадково фахівці відзначають, що наявність розбіжностей між податковим, з одного боку, і фінансовим і управлінським обліком, з іншого боку, між податковою і фінансовою звітністю спростовується традицією багатьох європейських країн [77, с. 18].

§ 4. Спеціалізація господарсько-правового регулювання грошових зобов'язань

Грошові зобов'язання і загалом грошові відносини господарського характеру регулюються нормативно-правовими актами різної приватноправової та публічно-правової спрямованості. Їхня дія не однорідна. Норми ЦК України не поширюються на бюджетні, податкові та інші «вертикальні» відносини, а також не повністю охоплюють коло «горизонтальних» майнових відносин, зокрема господарських. Наявність тут актів господарського законодавства, а саме: ГК України, законів України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про банки та банківську діяльність» тощо, — стає не лише об'єктивною даністю, але й обмежує застосування ЦК у приватноправових відносинах зі спеціальним суб'єктом і спеціальними операціями.

Вирішення питань спеціалізації правового регулювання — першочергове завдання наукових досліджень сучасних юристів-господарників не лише з суто практичних завдань, але й з погляду забезпечення наведених вимог правового господарського порядку. Адже без вирішення питань взаємодії господарсько-правового регулювання з іншими галузевими утвореннями не можна розраховувати на чітке розуміння його системи та властивостей, а відповідно без цього компоненту праворозуміння не можна досягти утвердження правопорядку в цій сфері. Крім того, вирішення питань спеціалізації господарсько-правового регулювання грошових відносин слугує вирішенню давньої проблеми органічного входження грошових зобов'язань господарського характеру як підсистеми господарсько-договірних відносин в більш складні функціонально-цільові підсистеми господарського законодавства, і на цій підставі «підвищення рівня погодженості норм на стику різних правових інститутів» [169, с. 151].

Співвідношення положень ЦК та ГК України в сфері грошових зобов'язань, та відповідні рекомендації щодо подальшого розмежування положень ЦК та ГК України, потребують з'ясування засад та напрямів спеціалізації ГК України. Проте дотепер у науці господарського права не знайдено чітких визнаних критеріїв господарсько-правового регулювання приватного характеру. Можна навіть стверджувати, що спеціалізоване сприйняття цієї галузі щодо загальноцивільного регулювання перебуває на стадії розвитку. Мова тут повинна вестися про спеціалізацію господарсько-

правового регулювання саме в частині його приватноправового змісту, виходячи з того, що приватноправове регулювання має загальноправовий акт (ЦК України), тоді як публічно-господарське регулювання не має іншого кодифікованого загальноправового джерела, ніж ГК України. Отже, для більшості публічно-правових господарських відносин сам ГК є загальним. Останнє може бути визначено, наприклад, у випадку, коли розстрочені податкові зобов'язання, будучи представленими в формі господарського договору, отримують в особі ГК джерело регулювання загального значення. Аналогічним чином виникає загальна дія норм ГК України стосовно адміністративно-господарських санкцій. Не випадково в господарсько-правовій літературі підкреслюється, що запровадження цих санкцій у ГК утворило основу для інших актів законодавства стосовно застосування адміністративно-господарських санкцій [511, с. 531].

Для утвердження методологічної основи спеціалізації приватноправових норм ГК слід з'ясувати, чому і в яких випадках те чи інше регулювання в сфері господарювання має особливість у порівнянні з відповідними зв'язками в приватномайнових відносинах споживчого характеру. Ця методологія потребує постійної уваги до таких запитань:

а) які конкретно норми цивільного права не можуть бути відтворені у господарській сфері, позаяк не враховують вимог професійних економічних зв'язків, стримують економічний розвиток, нарешті, не відповідають ідеї гармонізації публічних та приватних інтересів, а отже, потребують іншого регулювання в господарському законодавстві;

б) які приватномайнові інститути не застосовуються в господарській сфері, не містять певних особливостей у порівнянні із загальноцивільним регулюванням?

Першоосновою виокремлення та спеціалізації господарсько-правового регулювання в приватномайнових відносинах має слугувати посилання на те, що не ГК, а потреби економічного розвитку, а відповідно, акти господарського законодавства обумовлюють виникнення потреби у специфічному регулюванні господарських зв'язків, зокрема, грошового характеру. Не кодифікація господарського законодавства, а життя вимагає такої спеціалізації. В Швейцарії немає торговельного кодексу, проте є низка спеціальних норм, що регулюють лише торговельні угоди, зокрема, в сфері грошових зобов'язань. Наприклад, в ст.ст. 191, 215 Закону

про зобов'язальне право покупець і продавець у разі порушення договору можуть тільки в тому випадку підраховувати «абстрактні» суми понесених ними збитків, якщо правочин було вчинено ними як «торговельний» [488, т. 1 с. 260].

На жаль, у процесі наукового визначення меж господарського права щодо цивільного наразі не доводиться розраховувати на дослідження сучасних цивілістів, які, за визнанням В.К. Мамутова [266], Г.Л. Знаменського [167, 168], О. І. Ющика [166] та інших авторів [480, с. 18], здебільшого відмовляються від аналізу проблем конкретизації предмета цивільно-правового регулювання, та на засадах радикального нормативізму відсторонюються від прикладних проблеми розведення предметів регулювання ЦК із предметами регулювання інших кодексів та законів.

Викликають занепокоєння висловлені останнім часом в юридичній літературі обґрунтування пріоритету норм ЦК перед ГК у сфері господарювання: «За наявності суперечності між цими кодексами переваги при правозастосуванні слід надавати положенням Цивільного кодексу як основного акту цивільного законодавства... Положення Господарського кодексу, які розвивають і конкретизують положення Цивільного кодексу, підлягають переважному застосуванню як правила спеціальні, хоча б вони й суперечили б більш загальним правилам Цивільного кодексу» [372, с. 285-286; 530, т. 1 с. 25; 323-1, с. 68]. Як наслідок, спростовується низка важливих положень ГК України, зокрема грошових зобов'язань, наприклад, щодо залікової неустойки в господарських відносинах, строків нарахування штрафних санкцій тощо. Ці висновки потребують обговорення широкою юридичною громадськістю. Адже вони висловлені відомими представниками суддівського корпусу, а тому можуть вплинути на зміст майбутньої постанови Верховного Суду України «Про застосування Цивільного і Господарського кодексів України при здійсненні правосуддя», необхідність якої давно назріла та очікується юристами-практиками.

Лише на тій підставі, що в ч. 2 ст. 4 ЦК України цей Кодекс визначається «основним актом цивільного законодавства», не можна обґрунтовувати верховенство ЦК у системі інших законів. Кожного разу, коли законодавець передбачає пріоритет певного закону, він прямо вказує про це в законі (наприклад, ст. 19 Закону «Про фінансовий лізинг»). Але ЦК України встановлює перевагу його норм тільки перед підзаконними нормативно-правовими актами

(ч. 4 ст. 4 ЦК). Лише Конституція за природою завжди має верховенство над будь-якими законами (ст. 8 Конституції України).

Не можна також забувати, що під час розробки ЦК було відкинуто формулювання ст. 9 ЦК у редакції проекту від 07.02.2002: «Відносини у сфері підприємництва, що не врегульовані цим Кодексом, регулюються іншими актами законодавства». Остаточною редакцією встановлено: «Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання» (ч. 2 ст. 9 ЦК). Тобто виключено перевагу ЦК перед іншими законами, зокрема, ГК. Звертає також на себе увагу, що в преамбулі та ст. 7 ГК України саме цей Кодекс названий другим після Конституції регулятором господарської діяльності. Що ж стосується ЦК, то він віднесений ГК до третьої черги регуляторів господарської діяльності (серед законів). До того ж преамбула ГК України наголошує, що цей Кодекс «встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності».

Тільки окремі види колізій у законодавстві є логіко-структурними дефектами [333, с. 28]. Вихідною ідеєю тлумачення ГК та ЦК не може ставати твердження про суперечність між цими кодексами. До того ж, не можна намагатися спростувати чинність окремих норм ГК лише тому, що в ЦК України передбачене інше регулювання. Юристи мають всіляко підтримувати силу закону — публічного акта, як, за висловом Д.І. Меєра, і правочину, «оскільки не можна припускати, що його учасники діяли даремно, а навпаки, необхідно дати місце припущенню, що вони хотіли постановити дещо дійсне» [283, с. 240]. Очевидно, що законодавець хотів надати регулятивної дії кожній нормі ГК та ЦК України. І ця воля набуває повної реалізації, якщо виходити з того, що більшість відмінностей у регулюванні між ГК та ЦК України не є суперечливістю (колізією), а лише розмежуванням регулювання для майнових відносин споживчого та професійно-господарського характеру. Кожна з норм ЦК та ГК України знаходить своє місце у правовій системі, якщо виходити з того, що норми ЦК отримують цілісну регулятивну дію у цивільних відносинах негосподарського характеру, а норми ГК України сповна реалізуються в сфері господарювання шляхом визнання їх пріоритету в цій сфері та субсидіарного застосування ЦК України до нерегульованих ГК України приватномайнових питань. За цієї ідеї висновок щодо «мертвості» тієї чи іншої норми ГК України може припускатися як виняток, що ґрунтується на суперечності положенням

Конституції, природі приватних відносин чи інших надзвичайних обставин, зокрема, у випадку логіко-структурних дефектів.

Щодо втрати чинності норм ГК на підставі неузгодженості з нормами ЦК України, то таке може відбуватися лише у випадку, коли норми ГК України не містять особливостей регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, встановлюючи положення, які потребують єдиного регулювання для будь-яких майнових відносин відповідно до ЦК України, зокрема, коли норми ГК не встановлюють конкретні правила, а відсилають до іншого закону. Так можна говорити про неузгодженість ГК чи будь-якого іншого спеціального закону з нормами ЦК України у випадку невідповідності норм цих законів фундаментальним засадам та вихідним категоріям приватного права (ст. 3, глави 2 та 3 ЦК України). Натомість тлумачення цього виняткового явища має супроводжуватися поясненнями того, чому відповідна норма ГК України не може визнаватися «особливістю регулювання майнових відносин у сфері господарювання». Інакше виникатимуть непорозуміння, які порушуватимуть логіку сприйняття системи законодавства України.

Тут показовим є тлумачення В.Я. Карабана стосовно такого елементу складу збитків, що наводить ст. 225 ГК, як «вартість пошкодженого майна» [192, с. 337-338]. Дійсно, відновлювано-компенсаційний характер способів захисту порушеного права [490, с. 21] демонструє помилковість законодавчого припису та може бути цілком достатнім для тлумачення втрати сили відповідного регулювання та застосування положень ст. 22 ЦК про «витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права».

Критерій «загального правила», яке нібито є прерогативою лише ЦК України, відповідно до оспорюваної позиції є надзвичайно невизначеним, адже загальне правило для одних норм може бути спеціальним для інших. Не слід звужувати регулятивну силу ГК України рамками доповнення («розвитку та конкретизації») норм ЦК України (такий суперечливий погляд висловлювався в літературі [372, с. 285]).

По-перше, можуть бути загальногосподарські та загальноцивільні правила. Формулювання ч. 2 ст. 9 ЦК не обмежує ГК у встановленні будь-яких особливостей регулювання майнових відносин у сфері господарювання, зокрема, шляхом зміни положень ЦК, чи встановленні інших загальних правил для сфери гос-

подарювання. Прикладом загальногосподарського правила є приписи ГК про валюту боргу (ст.ст. 189, 198 ГК), яким відповідають спеціальні правила використання іноземної валюти, закріплені, зокрема, в Декреті «Про систему валютного регулювання та контролю». Відповідне загальноцивільне правило (ст. 524 ЦК) містить інше регулювання, ніж загальногосподарське. І останнє є цілком правильним.

Адже за всієї ліберальності ідеї вільного вираження валюти боргу в іноземній валюті, що передбачена в ст. 256 ЦК, її реалізація в господарських відносинах є неприйнятною. Національна грошова одиниця не може втрачати властивість виступати мірою вартості. Крім того, за наявності можливості вираження грошового зобов'язання в іноземній валюті, як свідчить практика, самі платежі незмінно тяжіють до використання іноземної валюти. Це відбувається в силу зручності обчислення та обліку валюти боргу і валюти платежу, а також через відсутність витрат на банківську комісію при обміні однієї валюти на іншу. Для господарських відносин, що відрізняються масштабністю і динамічністю та вимагають суворої визначеності предмета зобов'язання як найважливішої умови планування бізнесу в значенні взаємодії системи мікроекономічних чинників, така диспозитивність означає загрозу економічній безпеці окремих суб'єктів і економіки загалом. Не випадково в постанові КМУ «Про вдосконалення порядку формування цін» від 18.12.1998 р. вказується, що встановлення цін і тарифів у прив'язці до іноземної валюти призводить до необґрунтовано дискримінаційного підвищення цін, збільшує запаси неліквідної продукції й, відповідно, зменшує обігові кошти підприємств, провокує розчурчування цін у суміжних галузях і, як наслідок, призводить до інфляції. Отже, змінюючи для сфери господарювання передбачене в ЦК України правило щодо валюти зобов'язання, ГК України підтримує стабільність фінансово-економічних відносин.

Таким чином, критерій «загального правила ГК» не може бути критерієм вирішення проблеми неправомірного вторгнення ГК у сферу загальноцивільного регулювання, а лише може спричинити спотворення чи вихолощення будь-яких загальногосподарських правил ГК України.

По-друге, норми ГК, як і будь-які спеціальні норми, мають слугувати регулюванню спеціальних відносин, а не бути лише «більш конкретизованими, чи розвинутими». Навпаки для тієї чи

іншої сфери регулювання законодавець може передбачати різну конкретизацію нормативних положень. Наприклад, ч. 1 ст. 229 ГК України передбачає стягнення збитків у разі порушення грошових зобов'язань, не обмежуючи їх конкретним розміром, а ч. 2 ст. 625 ЦК України встановлює для такого випадку обмеження розміру стягнення (нарахування індексу інфляції та 3% річних на суму боргу, якщо інший розмір процентів не передбачено договором чи законом) [337, с. 169]. Тобто, відмовившись від зайвої конкретизації, законодавець наділяє суб'єктів господарювання правом стягувати в повному розмірі збитки, які виникли при порушенні грошового зобов'язання.

Зазначені особливості співвідношення спеціальних та загальних норм у сфері функціонування грошових зобов'язань застосовуються також у податкових відносинах. Так, при вирішенні спору про стягнення плати за землю Вищий адміністративний суд України зазначив: «Оскільки строки сплати податку на землю встановлюються спеціальним Законом (Закон України «Про плату за землю». — Авт.), то у відповідача відсутні правові підстави поширювати дію Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» в частині застосування фінансових санкцій за порушення строків на данні правопорушення» [565, с. 16].

Зазвичай конкретизація (розвиток) норм права, що має підпорядкований характер, міститься лише у підзаконних актах, про що, до речі, прямо вказується в ст. 4 ЦК України. Проте закони, зокрема ГК, мають рівну з ЦК юридичну силу, а тому можуть змінювати механізми, передбачені в ЦК, для окремих сфер майнових відносин.

Наприклад, цілком вписується в «особливість регулювання майнових відносин» винятково грошова форма неустойки в господарській сфері (ст. 230 ГК) на відміну від товарно-грошової форми неустойки в інших цивільних відносинах (ст. 549 ЦК). Цю особливість не можна вважати суперечливістю, як вважають окремі автори [372, с. 285], адже вона сприяє реалізації публічно-правових обмежень щодо граничного розміру неустойки (так, у ч. 2 ст. 343 ГК обмежує пеню розміром подвійної облікової ставки НБУ), які можуть бути проігноровані за умови використання її товарної форми. Товарна неустойка також залишає невирішеними питання сплати податку на додану вартість із приводу приймання-передачі товару-неустойки. Відповідне товарне перетворення неустойки

може бути використане також несумлінними керівниками підприємств для тіньового відчуження основних засобів тощо. Отже, у законодавчому обмеженні товарної форми неустойки в сфері господарювання немає чогось такого, що не вписувалося би у систему господарських відносин, а тому цілком може бути виражено у специфічному регулюванні.

Суперечлива концепція «верховенства ЦК» підриває загальну ідею закладеної в ГК України «особливості регулювання майнових відносин». Йдеться про те, що законодавець намагався системно вирішити питання регулювання господарських відносин, закріплюючи правові засади та принципи господарювання (преамбула, розділ 1 ГК), правовий статус суб'єктів господарювання, режим їх майна та відповідальності (розділи 2-5 ГК), встановлюючи випадки виняткового застосування норм ГК (наприклад, ст. 1, ч. 2 та 3 ст. 4, ч. 2 ст. 14, ч. 7 ст. 22, ч. 2 ст. 26, ч. 2 ст. 51, ч. 2 ст. 52, п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України тощо), позначаючи, в яких випадках норми ГК можуть бути розвинуті в інших законах (ч. 2 і 3 ст. 5, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 7, ч. 3 ст. 8, ч. 2 і 4 ст. 9 ГК України тощо), зокрема, коли може відбуватися субсидіарне застосування норм ЦК України (ст.ст. 55, 56, 92, 107, 133, 154-156 ГК тощо).

Цю системність неможливо забезпечити, якщо виходити з верховенства ЦК України перед ГК України, застосовувати норми ГК України вибірково, спростовувати право цього Кодексу на регулювання загальних питань майнових відносин у сфері господарювання та зміну положень ЦК України.

Не можна також забувати, що невизнання особливості регулювання за ГК України провокуватиме корупцію серед суддів. Адже залежно від уподобань можна відстоювати «верховенство» ЦК або «спеціалізацію» ГК та інших законів, пристосовуючи законодавство до інтересів зацікавлених осіб.

Суперечлива концепція «верховенства ЦК» дає змогу її прихильникам обґрунтовувати застосування в сфері господарювання положень п. 3 ст. 6 ЦК України щодо права сторін договору відступати від положень актів цивільного законодавства [372, с. 288]. Ця позиція не враховує положень абз. 2 ч. 4 ст. 179 ГК України, відповідно до яких «сторони мають право погоджувати будь-які умови договору, що не суперечать законодавству» [336, с. 83]. ГК України не передбачає розширеного тлумачення останнього. Воно сповна вписується в поняття «правового господарського порядку», яке визначено в преамбулі та ст. 5 ГК України, а

також відповідає особливості господарських правовідносин. Результатом необґрунтованого виходу за рамки ст. 179 ГК України може стати згубне для господарської сфери становище, коли безліч економічно сильних суб'єктів господарювання ігноруватимуть приписи законів та нав'язуватимуть економічно слабшим суб'єктам невигідні умови договорів, які виходять за рамки «букви» і «духу» закону. Наприклад, обмежуватимуть право потерпілої від порушення зобов'язання сторони отримати стягнення збитків з порушника.

Аналогічним чином не можна погодитися із спростуванням дії ч. 1 ст. 232 ГК щодо залікового характеру неустойки [372, с. 309], яке є загальним для сфери господарювання. Воно сповна відповідає «особливості регулювання майнових відносин» (ч. 2 ст. 9 ЦК). Адже штрафний (каральний) характер санкцій впливає не лише на особистий майновий стан правопорушника, як це відбувається в загальноцивільних відносинах, але й має більш глибокі соціальні наслідки: сплачені за рахунок чистого прибутку штрафи спричиняють банкрутство підприємств, відбиваються на винагороді працівників, соціальних програмах, призводять до «невиробничого» збагачення кредитора. Положення ст. 232 ГК повністю відповідають ч. 4 ст. 13 Конституції України про «соціальну орієнтованість економіки», а тому їх неприпустимо виключати на підставі ст. 550 ЦК про штрафну неустойку.

Стосовно цього питання доречно також висловити заперечення щодо думки професора В.С. Щербини [514, с. 262] про те, що залікова неустойка, яку передбачає в ГК України, має бути замінена на штрафну неустойку відповідно до ч. 1 ст. 232 ЦК України. Залікову неустойку навряд чи можна вважати рудиментом командно-адміністративної системи, що панувала за часів СРСР. Дійсно, перехід на ринкові умови господарювання передбачає підвищення відповідальності суб'єктів господарювання за умови виконання договірних зобов'язань. Проте збереження презумпції залікової неустойки не спростовує можливості застосування штрафних (каральних) заходів відповідальності — сторони не позбавляються права встановити штрафну неустойку в договорі. Але залікова неустойка запобігає «мовчазному» нав'язуванню державного примусу до застосування сторонами договору карального заходу відповідальності, яким є штрафна неустойка. Законодавче встановлення залікової неустойки не суперечить впровадженій у країні лібералізації економічних відносин, а забезпе-

чує паритет економічних інтересів сторін — за відсутності іншого договірного положення рівень завданих збитків завжди є справедливим мінімальним рівнем поновлення порушених економічних прав. Законодавче нав'язування штрафної неустойки порушує цей паритет на користь економічних прав кредитора навіть тоді, коли він сам під час укладання договору неухважно поставився до закріплення власних прав на штрафну неустойку. Це вбачається несправедливим та межує з порушенням принципу рівності господарюючих суб'єктів.

Тут доречно використовувати також такий довід: законодавче закріплення залікової неустойки за відсутності її спеціального договірного спростування зберігає такий стан відносин господарюючих суб'єктів, який зветься в тектології (загальна організаційна наука) найвищим напруженим станом (найвищий ступінь активності всіх елементів явища за одночасного найвищого поля їх формалізованого опору) [44, т. 1, с. 177-185], коли забезпечуються права сторін договору на встановлення штрафної неустойки, проте запобігає порушенню рівноважного стану системи взаємних зобов'язань. Це підвищує ступінь участі сторін у визначенні умов відповідальності за договором. Не можна також не помічати позитивний соціально-економічний підтекст компенсаційно-відновлюваних заходів відповідальності суб'єктів господарювання на відміну від карально-штрафних заходів, здатних відбитися не лише на майновому стані засновників, але й на оплаті праці та працевлаштуванні їх працівників, соціально-економічному середовищі в тій чи іншій місцевості. Отже, презумпція залікової неустойки, особливо в господарських відносинах, не лише відповідає сучасним тенденціям економічної розбудови України, але й відповідає духу приватноправового, помірного та справедливого державного впливу на горизонтальні відносини господарюючих суб'єктів.

Із цієї ж причини не можна погодитися з тлумаченням щодо втрати чинності ч. 6 ст. 232 ГК стосовно обмеження 6 місяцями терміну нарахування штрафних санкцій в господарських правовідносинах [372, с. 309]. І не лише на підставі викладеного, але й тому, що обмежена відповідальність, яка виникає у такий спосіб, відповідає також загальним засадам обмеження відповідальності, які можуть бути встановлені в законі або договорі відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК та ч. 2 ст. 225 ГК України. Необхідно враховувати, що обмеження строків нарахування неустойки

сприяє оперативності та динамічності господарських відносин, які мають ґрунтуватися на визначеності економічного стану суб'єктів. Це забезпечує права третіх осіб, акціонерів, дозволяє щорічно оцінювати активи підприємств та здійснювати різноманітні торговельно-фінансові операції, що засновані на врахуванні майнового стану суб'єкта господарювання, зокрема, здійснювати торгівлю акціями підприємства на фондовому ринку, проводити кредитні операції тощо. Ця «особливість регулювання» за ч. 6 ст. 232 ГК не може спростовуватися лише тому, що таке правило не передбачено в ЦК.

Не можна ігнорувати могутній регулятивний потенціал субсидіарного застосування ЦК України до господарських відносин. У більшості випадків таке додаткове застосування виключає переважну більшість «проблем» ГК України, які називаються прихильниками принципу «верховенства ЦК».

Наприклад, ст. 225 ГК не передбачає стягнення збитків у вигляді витрат сторони, що можуть виникнути у майбутньому. Проте це не можна вважати суперечливістю з ч. 1 ст. 22 ЦК. Адже в ч. 1 ст. 226 ГК передбачається обов'язок суб'єкта господарювання, який вчинив господарське правопорушення, вжити заходів щодо запобігання збитків інших суб'єктів господарювання. Це формулювання відкриває шлях для субсидіарного застосування в сфері господарювання положень ч. 2 ст. 22 ЦК про необхідність компенсації витрат, які постраждала сторона мусить зробити у майбутньому для відновлення свого порушеного права.

З огляду на викладене, враховуючи, що логіко-структурне розходження близьких за інструментальними механізмами галузями законодавства негативно впливає на юридичну практику, хочеться звернути увагу на певні кроки щодо системного вдосконалення норм ГК та ЦК України в сфері грошових зобов'язань з позиції «гармонізації» відповідних питань. Так, йдеться саме про «гармонізацію», а не «узгодження», чи «підпорядкування», або «усунення розбіжностей». Справа не лише в термінах, а, насамперед, у підходах, що можуть супроводжувати таке вдосконалення відповідно до обраного інструментарію. Підпорядкування не може використовуватися тут як загальний законотворчий підхід, адже він відкидає специфіку предмета регулювання кодексів та, як наголошувалося, у випадку пристосування загальних положень ГК до загальних положень ЦК заважає ГК здійснювати системне регулювання суспільних відносин виробничо-господарського ха-

рактеру. Пристосування ж норм ЦК до норм ГК взагалі неприродно, адже загальний закон має застосовувати нормативно-правові конструкції, які є універсальними для будь-яких відносин. Зокрема, завданням ЦК є уведення в правову систему загальних принципів регулювання приватномайнових відносин, які застосовуються за відсутності спеціального регулювання специфічних сфер. У цьому сенсі, до речі, не можна погодитися з думкою про те, що відсутність в ЦК України положень про ціну як істотну умову договору, слід привести у відповідність з ГК України подібно до істотних умов господарського договору [165, с. 91-94] (див. докладніше главу про ціну господарського договору). Стосовно понять «узгодження» та «усунення розбіжностей» можна зауважити, що вони загалом більш точно орієнтують на необхідність усунення проблем співіснування норм ЦК та ГК України, але їх теж не слід брати за методологічну основу вдосконалення ЦК та ГК України, адже ці поняття позбавлені внутрішнього цільового елементу, можуть призводити до безсистемної уніфікації, що спростовуватиме власне сенс дуалізму споживчого та професійно-орієнтованого регулювання економічних (майнових) відносин.

Орієнтир для вирішення цього питання може бути взятий у галузі сучасних проблем порівняльної та міжнародної уніфікації. Так, останнім часом у документах та правовій літературі ЄС термін «уніфікація» дедалі частіше замінюється більш зваженим та багатограннішим формулюванням — «гармонізація». Наприклад, Г.В. Полковніков, розмірковуючи над проблемами зближення законодавства про компанії, зазначає, що ЄС «поступово відмовляється від тотальної уніфікації» [354, с. 226]. Ідею розмежування уніфікації та гармонізації підтримують й інші автори, наприклад, С.В. Бахін [24, с. 3637, 170 (311)]. І якщо у міждержавній гармонізації найважливішим стає зближення різних правових систем з метою, насамперед, утворення єдиного торговельно-економічного простору на теренах різних державних об'єднань та світу загалом, то внутрішньодержавна гармонізація має ґрунтуватися на термінологічній, системній та логіко-структурній побудові різногалузевого матеріалу, коли приватноправові механізми адекватно налаштовані на реалізацію публічно-правових механізмів та навпаки, коли взаємопроникнення різногалузевого матеріалу та загальноправових норм — не хаотичний, а зрозумілий та усталений процес. Стосовно норм ЦК та ГК України,

зокрема в сфері грошових зобов'язань, це означає правильність низки ідей, що висловлені в різних частинах цієї роботи, щодо чіткого відображення меж предмета регулювання ЦК України, підсилення спеціалізації приватноправових механізмів ГК України, вирішення питань усунення термінологічних неузгодженостей між кодексами тощо.

У цьому сенсі дуже позитивно має сприйматися думка дослідників німецького права, які визначають особливістю господарського права те, що — це галузь регулювання «з принципово м'якими визначеними кордонами» [149, с. 437]. Ця принциповість не є суб'єктивним чинником галузевої ідентифікації, а могутнім чинником комплексності (системності) вирішення економічних проблем.

Висновки:

1. Термін «основний акт цивільного законодавства», який міститься в ч. 2 ст. 4 ЦК України, не можна тлумачити як такий, що означає переважне застосування ЦК перед іншими законами, зокрема ГК України, при регулюванні грошових зобов'язань, адже такі наслідки в законі не передбачені.

2. ЦК України має визнаватися загальним актом цивільного законодавства, який застосовується для регулювання грошових зобов'язань господарського характеру, оскільки законами України (зокрема, ГК) не встановлено інше.

3. Особливість регулювання грошових зобов'язань у сфері господарювання встановлює ГК України шляхом формування системи норм, які визначають правові засади грошових відносин у сфері господарювання.

4. В разі, коли норми ГК України не містять особливостей регулювання грошових відносин суб'єктів господарювання, встановлюючи положення, які потребують єдиного регулювання для будь-яких майнових відносин відповідно до ЦК України, зокрема, коли норми ГК не встановлюють конкретні правила, а відсилають до іншого закону, слід застосовувати правила, встановлені в ЦК України.

5. Усунення проблем застосування ЦК та ГК України в сфері грошових зобов'язань має йти шляхом їх науково-обґрунтованої гармонізації.

Зокрема, доречним є внесення також змін та доповнень до Господарського кодексу України, які здатні підтримати ідею такої гармонізації (додаткові пропозиції викладено в інших главах цієї роботи):

У статті 4 ГК:

в абзаці другому частини першої після слів «немайнові відносини» доповнити словами «негосподарюючих суб'єктів»;

доповнити статтю частиною четвертою такого змісту:

«4. До господарських відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників та не врегульованих цим Кодексом, застосовуються правила Цивільного кодексу України».

У частині першій статті 225 ГК:

абзац другий викласти у такій редакції:

«вартість втраченого або знищеного майна, чи вартість його пошкодження, визначена відповідно до вимог законодавства»;

в абзаці третьому слово «понесені» замінити словами «що понесені або будуть понесені».

У частині другій статті 235 ГК після слова «договором» доповнити словами «або законом».

Попри викладене, однієї ідеї спеціалізації господарсько-правового регулювання, зокрема в сфері грошових зобов'язань приватноправового характеру, не достатньо для визнання цього регулювання цілісним та своєрідним, здатним до єдиного науково-прикладного сприйняття, для відтворення суспільного господарського порядку, розведення галузей законодавства та права. Для цього слід винайти важелі забезпечення інструментальної єдності відповідних господарсько-правових механізмів.

Адекватна науково-прикладна методика могла б бути названа процесом вироблення *стилю* господарсько-правової спеціалізації, суть якої доречно звести до того, аби надати характерним рисам господарсько-правового регулювання, зокрема в сфері грошових зобов'язань, завершених відмінних форм, які здатні слугувати науково-доктринальною базою для підтримки динамічної рівноваги в системі господарських відносин, окремі елементи якої, будучи піддані зміні, не руйнують всієї системи господарських відносин, а лише її якісно розвивають. Підтримка такої динамічної рівноваги системи доречно розглядати вихідним принципом їх наукової організації.

Стиль господарсько-правової спеціалізації регулювання грошових зобов'язань має враховувати низку ідейно-вихідних галузевих засад.

Першим чинником визначення стилю господарсько-правової спеціалізації в регулюванні грошових зобов'язань приватномай-

нового характеру могло б слугувати чітке розуміння професійно-орієнтованих елементів господарсько-грошових відносин щодо майнових відносин, врегульованих іншими галузевими правоутвореннями, зокрема, цивільним правом. Такими елементами можуть бути оплатний характер товарно-виробничих відносин, підвищенні вимоги до суспільної безпеки здійснюваних операцій, вимоги до цінової та строкової визначеності договірних зв'язків, відповідність засадам бухгалтерського та податкового обліку, великий обсяг операцій, що не дозволяє здійснювати їх у спрощеному порядку, органічна інтеграція з кредитними складовими, пріоритет компенсаційних заходів перед штрафними задля уникнення штучного утворення неплатоспроможних суб'єктів господарювання, необхідність у використанні інструментів, що можуть проникати на транснаціональні ринки, і, у зв'язку з цим, здатність до уніфікації базових одноманітних правочинів у формалізовані правила в рамках міжнародних економічних зв'язків, нарешті, тяжіння до підвищення швидкості приймання-передачі грошового еквіваленту, і, як наслідок, до дематеріалізації предмета виконання зобов'язань.

Другим чинником стилізації господарсько-правових грошових зобов'язань могло б виступати визначення чітких меж співвідношення економічних та юридичних інструментів господарського реформування, що дасть змогу виробити властиву тільки грошовим зобов'язанням господарського характеру міру підпорядкування об'єктивного змісту юридичній формі, про що вже наголошувалося.

Третім чинником можна було б назвати врахування загальної господарсько-правової ідеї стосовно утвердження суспільного господарського порядку, що передбачає, зокрема, орієнтир на можливість гармонічного поєднання приватноправових встановлень із публічно-правовими елементами грошових зобов'язань учасників господарських відносин та грошово-кредитної політики держави взагалі. Мова тут повинна вестися про таку побудову системи функціонування грошових зобов'язань учасників господарських відносин, яка, будучи ефективною у виробничому сенсі, водночас, не лише не суперечить, а навпаки — сприяє забезпеченню публічного інтересу в грошовій сфері: обмеження касових операцій та розвиток безготівкових платіжних інструментів для підтримки контрольованості платіжної системи, утворення запобіжних чинників боротьби з відмиванням брудних грошей, гар-

монізація приватномайнових норм з системою, забезпеченою, зокрема, засобами адміністративно-господарської відповідальності за порушення правил функціонування грошового обігу. Тобто не лише спеціалізація має стати елементом порядку, але й навпаки — засади порядку мають враховуватися під час визначення спеціальних механізмів регулювання.

Одним із додаткових чинників стилю господарсько-правового регулювання грошових зобов'язань має виступити розуміння тих сучасних важелів господарсько-правового впливу, які знаходять відображення як перехідна модель економічного розвитку — від економіки суто адміністративного вторгнення до соціально-орієнтованої ринкової економіки. Без подібного спеціального регулювання такої поступовості не досягти.

Прикладом такого поетапного пристосування господарських відносин до ринкових умов у сфері грошових зобов'язань, є правило «прямого платежу», що припускає заборону платежів однієї особи за своїми обов'язками за рахунок коштів іншої особи при відсутності спеціальної угоди між ними. Така заборона обумовлена п. 22.12 ст. 22 Закону «Про платіжні системи й переказ грошей в Україні»: «Ініціювання клієнтом банку переказу в інтересах третіх осіб може здійснюватися у випадках, передбачених законодавством». Приклад такого винятку — уступка вимоги, зокрема факторинг, і переведення боргу (ст.ст. 512-523, гл. 73 ЦК України, ст. 195 ГК України). Існування такого нормативного формулювання визначається інтересами забезпечення визначеності й прозорості розрахункових операцій. Адже можливість здійснювати платежі одних суб'єктів за рахунок коштів інших почасти дезорганізувало розрахункові процеси, приводило до того, що не тільки контролюючим органам, але й самим учасникам розрахункових відносин були невідомі правові наслідки здійсненого платежу.

Так, в 1995 р. в арбітражному суді Одеської області слухалася справа за позовом виробничого об'єднання «Інтроскоп» до відкритого акціонерного товариства «Югтехгаз» про стягнення заборгованості за договором поставки. Кошти за автогенну продукцію були перераховані відповідачеві не позивачем, а за вказівкою позивача Рибницькою міжрайбазою. Однак, по-перше, фактичний платник неналежним чином повідомив бенефіціара про те, що здійснив платіж за іншу особу. А такий результат розрахунків за третю особу був наслідком відсутності у платника вичерпної інформації стосовно особливостей взаємин між основ-

ним боржником і бенефіціаром, а також відсутності його прямої зацікавленості в тому, аби товарні відносини між основним боржником і бенефіціаром були належним чином завершені, що, в свою чергу, залежало від належних дій самого платника. По-друге, ВО «Інтроскоп», будучи позбавленим інформації про факт зарахування коштів контрагентові від Рибницької міжрайбази, не проінформувало вчасно відповідача про погашення боргу платежем третьої особи. Це призвело до того, що перераховані кошти були зараховані відповідачем на розрахунки з іншим споживачем і продукція відпущена на адресу третьої особи — Хінчеського заводу на підставі пред'явленої ним копії платіжного доручення від Рибницької міжрайбази. Зазначені обставини поряд із пропуском позивачем строку позовної давності стали підставою для відмови в позові [429].

Як свідчить приклад, втручання третіх осіб у відносини двох господарюючих суб'єктів ускладнює процедури задоволення зустрічних господарських вимог через різну зацікавленість і неповну поінформованість учасників господарського зобов'язання та залучених третіх осіб. Зазначена диспропорція почасти навіть унеможливорює належне виконання господарських зобов'язань. Тому зрозумілі наміри законодавця у випадку формулювання принципу «прямого платежу» забезпечити логіку платіжної системи. Але такий припис — типовий інструмент перехідної моделі економіки, має на меті виробити позитивні навички поведінки суб'єктів господарювання. Як свідчить досвід зарубіжних країн, «в ідеалі» банківська установа не повинна цікавитися особливостями взаємин між платником і бенефіціаром. Адже для того аби реалізувати принцип «прямого платежу», банківська установа має контролювати підставу платежу. А це, по суті, є функцією адміністративно-господарського контролю, не охоплюється волевиявленням клієнта при укладанні договору на розрахунково-касове обслуговування й порушує довірчий характер взаємин банків і клієнтів. Так, в Єдиному торговельному кодексі США немає подібних норм. Згідно з ст. 4А-207 цього Кодексу ідентифікація бенефіціару провадиться винятково за отриманим від відправника платіжного документа імені та номера рахунку бенефіціару. Більше того, при розходженнях у номері рахунку й імені бенефіціара платіж провадиться, як правило, особі, що має номер рахунку, який відповідає даним відправника (4А-207 (b) (1)). Це положення американського законодавства яскраво

підкреслює, що поступово мають бути зняті будь-які адміністративні втручання банків у вибір платником бенефіціара.

Водночас, для української економіки, що розвивається, принцип «прямого платежу» наразі цілком виправданий, позаяк дозволяє втримати господарські процеси, що одержали свободу в їхньому здійсненні, від дезорганізації, викликаній неправильним використанням одиниць такої свободи. На сьогодні принцип прямого платежу реалізується шляхом банківських вимог стосовно вказівки в платіжних документах підстав платежу, що стимулює формалізацію зобов'язання між платником і одержувачем коштів.

З-поміж інших чинників перехідних положень господарського законодавства можна назвати такі положення щодо грошових зобов'язань, як встановлення штрафної, а не залікової неустойки, встановлення обов'язкових резервів при отриманні резидентами позик в іноземній валюті, обмеження строків повернення валютної виручки, встановлення механізму документального підтвердження підстав для розрахунків в іноземній валюті, обмеження на готівкові розрахунки при обігу векселів тощо.

Результатом вироблення та підтримки стилю господарсько-правової спеціалізації при регулюванні грошових зобов'язань майново-господарського (приватногосподарського) характеру слід очікувати не лише на прогнозованість та внутрішню логіку відповідного регулювання, але й, що дуже було б бажаним — на пристосування операцій грошово-кредитної політики до загальногосподарського механізму виробничо-комерційних відносин.

Стиль відповідної спеціалізації здатний слугувати надійним засадничим інструментом вдосконалення законодавства про грошові зобов'язання учасників господарських відносин. З огляду на зазначене потребують внесення змін окремі законодавчі акти господарського спрямування щодо посилення спеціалізації норм господарського права на тлі надання цивільно-правовим положенням дедалі більшого узагальнення. Це дозволить, з одного боку, чіткіше розмежувати сферу дії відповідних кодексів, а, по-друге, призведе до підвищення регулятивної сили кожного з них. Так, ЦК України, отримає більші інструменти для усунення прогалин у спеціальному законодавстві, а ГК — більш прикладне значення для вирішення суто господарських спорів, не повторюючи нормативні положення там, де вони не мають специфічного регулювання, а цілком вписуються в систему загальноцивільних чи загальноправових механізмів. Зокрема, зайвими були б доповнення ГК Ук-

раїни положеннями про публічно-правовий характер договору банківського рахунку. Наразі потребують уточнення положення про те, що оперативно-господарські санкції, зокрема грошового характеру, є різновидом способів самозахисту цивільних прав тощо.

Законодавчі умови застосування специфіки грошових зобов'язань господарського характеру вимагають більш уважного застосування бланкетних норм. Як відомо, ГК України в багатьох випадках передбачає бланкетні норми «якщо інше не передбачено законом». З огляду на те, що ЦК України теж вважається законом, задля уточнення спеціалізації ГК слід замінити ці посилання на конкретні законодавчі акти. Інакше багато в чому втрачається сенс стрижневої та системоутворювальної дії ГК України.

Наприклад, задля закріплення залікової неустойки у капітальному будівництві, що є природним та традиційним для вітчизняних господарських відносин, доречно у *ст. 322 ГК слова «якщо інший порядок не встановлено законом» (виходить, що штрафна неустойка відповідно до ст. 886 ЦК набуває чинності) замінити словами «якщо інший порядок не встановлено Законом України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» або договором».*

Крім іншого, запропонований підхід дозволить чітко визначити напрям розмежування нормативно-правового матеріалу ЦК та ГК України, а також покаже, де можна узгодити положення цих кодексів шляхом вилучення із ЦК України окремих суто господарських норм та вилучення із ГК України норм, що дублюють загальноцивільні постулати, зосереджуючи увагу ГК на напрямках посилення спеціалізації господарсько-правових положень, закріплюючи у ГК норми, які притаманні винятково господарсько-правовому стилю регулювання майново-господарських відносин.

РОЗДІЛ 3 ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

§ 1. Гроші як елемент об'єкта господарського зобов'язання та об'єкт господарських прав

Визначення відмінностей у характеристиці грошей як об'єкта господарських прав та об'єкта господарських зобов'язань (відносних правовідносин) досить очевидне. Це твердження ґрунтується на відмінності об'єкта прав та об'єкта правовідносин, що є досить хрестоматійним, хоча дискусії щодо віднесення тих чи інших понять до об'єкта прав, об'єкта чи предмета правовідносин дотепер не припиняються. Під об'єктом розуміють суспільні відносини, що підлягають регулюванню [453, с. 64], те, з приводу чого суб'єкти вступають у правовідносини [419, с. 191], предмети матеріального та духовного світу [14, с. 301, 392], поведінка суб'єктів правовідносин [179, с. 78-84], результати дій [55, с. 56-58], нарешті, воля та свідомість [233, с. 108] тощо. Поняття «предмет правовідношення» має більш матеріалізоване науково-громадське визнання, коли таким предметом визнається річ (у широкому сенсі), якою здатна виступати будь-яка складова зовнішнього світу. Проте і тут більше запитань, ніж ясності, наприклад, розглядаючи юридичний об'єкт та матеріальний об'єкт правовідносин, останній ототожнюється з предметом правовідношення [424, с. 196-197]. Ускладнюється це ще й тим, що в економічних відносинах, на відміну від юридичних виділяються власні об'єкти, які орієнтуються на виробничу мету організації економічних явищ. Зокрема, до об'єкта кредитування відносять нові економічні зв'язки [230, с. 17], обігові і основні засоби господарських органів [463, с. 335] або товарні запаси і готову продукцію [113, с. 381], товарно-матеріальні цінності взагалі [109, с. 60], грошові кошти в розрахунках [430, с. 135], нарешті, витрати, пов'язані з розширенням виробничих фондів [118, с. 251], потреби, на які спрямовується кредит [239, с. 9; 393, с. 72] тощо.

На жаль, можна констатувати, що такі дискусії здебільшого позбавлені будь-якого практичного сенсу. Про це свідчить хоча б те, що вся різноманітність поглядів з цих питань, накопичених за понад два століття, жодним чином не заважає розвиватися цивільному, господарському, фінансовому та іншим галузям зако-

нодавства за повної непослідовності у застосуванні поняття об'єкт та предмет правовідносин. Об'єкт договору та зобов'язання цілком ототожнюється з річчю та іншими цінностями (ч. 3 ст. 292, ч. 4 ст. 293, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 355, ч. 1 ст. 407 ГК України, ч. 1 ст. 991 ЦК України, ст. 1 Закону «Про концесії», ст. 4 Закону «Про оренду державного та комунального майна», ст. 2 Закону «Про науково-технічну інформацію» тощо), що не заважає ототожнювати з річчю (майном) також предмет зобов'язання (ст.ст. 541, 552, 576, 656, 718, 760, 788, 855, 959, 980, 895, 1012, 1030, 1109 ЦК тощо). І навпаки, предмет зобов'язання іноді цілком вписується в поняття поведінки сторін, а не майна (ст. 29 ГК, ч. 1 ст. 539 ЦК). А поняття об'єкту зобов'язання, яке виходило б за рамки матеріалізованого блага, взагалі не зустрічається.

Найбільш простим з практичного погляду виявляється таке розуміння предмета та об'єкта майнового зобов'язання, зокрема грошового, яке відносить до нього певне майно або майнове право, з використанням якого відбуваються відносини сторін, чим ототожнюються предмет зобов'язання та наукове поняття матеріального об'єкту зобов'язання (відносного правовідношення). Особливо це застосування помітно в ст.ст. 541, 552, 576, 656 тощо ЦК України. Але виявляється, що за такого підходу в багатьох зобов'язаннях, особливо двосторонніх, предмет є тотожним. Чому ж тоді предмет названо єдиною істотною умовою цивільного договору? За однаковості предмета виходить, що лише назва розрізняє цивільні договори та зобов'язання!? Проте сучасна вітчизняна доктрина перевагу надає саме змістовній, а не формальній стороні (назві) правовідносин. Слабкість матеріалізованого сприйняття предмета зобов'язання демонструє також такий приклад. Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів «Про державне мито» мито сплачується у процентній ставці від суми договору. В практиці господарювання постає запитання: що ж є сумою договору, чи є це вартістю предмета договору? О. Близнюк вказує, що відповідно до договору управління майном «сумою договору є плата за послуги з управління майном», проте заперечує визнання цією сумою вартість майна, що передається в управління [38, с. 21]. З таким поглядом можна цілком погодитися. Він показує, що визначення предмета договору управління у вигляді майна (ст. 1030 ЦК), що передається в управління, не відображає зміст відносин, на впорядкування яких спрямовано договір — надання послуги із приводу управління майном. Передача майна довіри-

телю в цьому випадку не є безпосередньою каузою договору, а лише одним з його засобів у складі обов'язків кредитора. Це свідчить, що предмет зобов'язання вимагає певного змістовно-каузального аспекту взаємодії його учасників. Мабуть, цим пояснюється та обставина, що багатьма дослідниками зобов'язального права виділяється не предмет, а об'єкт зобов'язання в складі його елементів [504, с. 362-365; 175, с. 11]. Навіть в тому випадку, коли правознавці, зокрема Д.І. Меєр, називають гроші предметом зобов'язання, допускається внутрішня непослідовність відповідних висновків, адже предмет зобов'язання все ж неодмінно пов'язується з діями сторін («право на чужу дію») [283, с. 466, 462]. Тому більш коректно визначати матеріальний характер не предмета зобов'язання, а предмета виконання зобов'язання, що, зокрема, знаходить підтримку у німецькому праві [149, с. 340].

Привертає також увагу, що сучасна доктрина (що і підхопили законодавці), визнає речі предметом зобов'язання, проте не виділяє гроші окремим предметом у двосторонніх оплатних зобов'язаннях. За такого ігнорування виходить, що передача грошей зовсім не охоплюється волевиявленням сторін!? Для вирішення цієї проблеми не обійтися без виокремлення предмета атомарних зобов'язань у межах двосторонніх оплатних зобов'язань, що матиме наслідком, зокрема, констатацію необхідності визначення ціни як складової предмета цих зобов'язань.

Врешті-решт, предмет договору є ні чим іншим, як предметом приватно-індивідуального регулювання, що на більш високому рівні організації відносин відповідає предмету правового регулювання, яким, у свою чергу, в жодному разі не можуть бути речі та матеріальні блага. В цьому контексті висновок М.І. Брагінського про те, що суть договору можна звести до визначення чотирьох запитань: «що, скільки, коли та яким чином?» [52, кн. 1, с. 315], потребує уточнення в частині заміни запитання «що?» на запитання «що вдіяти і стосовно чого?».

Отже, *предметом грошового зобов'язання як змістовно-вольовим його першоджерелом є передача боржником кредиторів у власність (право оперативного управління чи господарського відання) грошей у певній сумі грошових одиниць.*

Гроші, виступаючи матеріальним об'єктом господарського зобов'язання, надають його виконанню низку особливостей. Це пов'язано як з обчисленням суми, у якій можуть бути виражені відповідні зобов'язання, так і з особливістю предметів, які слугу-

ють засобами виконання і які закон відносить до грошей [229, с. 65]. Крім того, економіко-правові властивості грошей, відбиваються на своєрідності способів, строків і місця виконання грошових зобов'язань.

Визначення методологічної основи для дослідження грошей як об'єкта господарських прав є не менш дискусійним, ніж визначення їх предметом (об'єктом) зобов'язань. Окремі дослідники не вбачають істотної відмінності між об'єктом прав та об'єктом правовідносин [112 (2000 р.), с. 294-295], виділяють також об'єкт об'єктивного права та об'єкт суб'єктивного права [233, с. 308-309]. Господарське законодавство не наводить переліку об'єктів майнових прав суб'єктів господарювання, обмежуючись видом об'єктів права власності Українського народу (ст. 148 ГК), об'єктами інтелектуальної власності (ст. 155) та джерелами формування майна суб'єктів господарювання (ст. 139, 140 ГК). Це вимагає застосування поняття «об'єкт цивільних прав», що визначено в ст. 177 ЦК та може бути узагальнено у понятті «матеріальні та нематеріальні блага». Проте це не означає, що вказані блага є виключним об'єктом цивільних прав, вони сповна можуть виконувати роль об'єктів прав в інших галузевих системах. Як приклад можна назвати право держави на націоналізацію як невід'ємне право суверенітету, визначене відповідно до міжнародних актів ООН і рішень Міжнародного суду ООН [46, с. 166-170]. Здебільшого в об'єкти цивільних прав не вписуються майнові повноваження центрів господарських систем на визначення єдиного цінового, маркетингового та програмно-функціонального напрямку поведінки учасників, що входять до складу цих систем тощо.

Не маючи на меті поглиблюватися в зміст дискусій про поняття «об'єкт суб'єктивних прав», слід обрати такий напрям дослідження поняття грошей як об'єкта майнових прав суб'єктів господарювання, який передбачає визначення правового режиму їх у складі майна учасників господарських відносин. У правовій літературі знаходить достатню підтримку саме така юридична характеристика об'єктів майнових прав [409, с. 140-145]. Цей підхід дозволяє пристосувати дослідження властивостей грошей як частини матеріального світу для визначення правового становища учасника господарських відносин, особливо суб'єктів господарювання, показати, як їх функціонування пов'язано з суб'єктивним інтересом відповідного суб'єкта, обґрунтувати характеристики грошей, з приводу яких виникають певні юридичні правомоч-

ності суб'єктів, що володіють ними. Це прямим чином впливає на межі та характеристики наступних зобов'язальних відносин, у які ці суб'єкти вступають. Іншими словами, в науково-прикладному сенсі доречно співвіднести об'єкт майнового права, який ґрунтується на статичному вимірі правомочностей суб'єкта стосовного грошей, з характеристикою грошей у складі предмета зобов'язання як динамічного елементу майнового правовідношення.

Відповідне поєднання розгляду речових та зобов'язальних характеристик грошей виходить з самої їх природи, в багато в чому визначається історичним процесом виникнення із зобов'язальних відносин таких речей (хоча й особливих), як гроші [412, с. 432], зокрема безготівкові.

З метою дослідження цих питань доцільно спочатку з'ясувати *формально-юридичне наповнення змісту поняття «гроші»*. Воно істотно відрізняється від економічного змісту цієї категорії. Гроші виконують певну роль у середовищі економіко-правових відносин завдяки певним якостям і властивостям, сукупна наявність яких дозволяє говорити про віднесення тієї чи іншої речі до категорії грошей в юридичному сенсі, а також про наділення їх нормативно-правовими характеристиками. На жаль, останні вітчизняні розробки з цього питання запропоновані у першій половині XX ст. у відомих працях Л.А. Лунца. Із цього моменту відповідні висновки не лише вимагають актуалізації, але й додаткових застережень. Насамперед, нарізла необхідність розмежування юридичних ознак і юридичних властивостей грошей. Це дозволить виробити концептуальний підхід до юридичного дослідження їх природи. Юридичні ознаки і юридичні властивості грошей слід співвідносити як причину й наслідки юридичної сили грошових знаків. При цьому, якщо економічна сила грошей ґрунтується, передусім, на економічних умовах, що склалися в суспільстві в результаті фінансово-економічних заходів держави та кон'юнктури ринку, то юридична сила визначається закріпленою в законодавстві здатністю грошей слугувати предметом урегулювання формальних прав і обов'язків сторін майнового зобов'язання.

Під юридичними ознаками грошей треба розуміти сукупність нормативно-інституційних положень про гроші, які виділяють ці предмети із усього різноманіття інших об'єктів майнових прав учасників господарських відносин, дозволяють їм слугувати об'єктом погашення боргів і передбачають примусові заходи стосовно учасників господарських відносин, що відмовляються визна-

вати легальну силу грошових знаків. Як зазначалося у попередній главі, знаряддя обміну зазвичай утворюється механізмами ділового обігу, позаяк воно має підтримуватися довірою суспільства, адже горизонтальні майнові відносини, що лежать в основі ринку, реалізуються правочинами, які укладаються добровільно. Як правильно вказував Жан-Батист Сей, «саме тому, що всякий вільний віддавати або не віддавати свій товар в обмін на монету не говорячи про насильницьке викрадення або злодійство, — то із цього виходить, що цінність монети не може бути встановлена законом, а визначається взаємною згодою продавця і покупця» [150, розділ VI]. До того ж закон не може прямо встановити купівельну силу того чи іншого знаряддя обміну. Ця сила — результат складної взаємодії індивідуальних оцінок всіх учасників майнового обороту. Водночас, закон може встановити законні засоби платежу, тобто закріпити, що певні предмети матеріального світу можуть виступати засобами погашення боргів [248, с. 128]. Юридичні ознаки грошей дають змогу віднести той чи інший предмет до поняття «законні платіжні засоби».

Головною юридичною ознакою грошей слід визнати наявність закону, як правило конституційного, що встановлює назву і номінал легального платіжного засобу. І якщо інші об'єкти майнових прав можуть так чи інакше існувати поза прямим державним регулюванням, то гроші за відсутності державного санкціонування залишаються тільки предметами, визначеними родовими ознаками, які позбавлені юридичних властивостей грошей. Це означає, що несанкціоновані законом предмети, що навіть містять більшість економічних властивостей грошей (як, наприклад, злитки золота), близькі за характеристиками до юридичного значення грошей, все ж ніколи не набудуть юридичних властивостей грошей, не зможуть бути використаними у грошових зобов'язаннях із притаманним останнім особливим правовим режимом. Йдеться про наближені до юридичної форми грошей різноманітні активи у вузькоекономічному сенсі цієї категорії, тобто з виключенням слабко ліквідних активів, у значенні грошових агрегатів M2, M3 тощо [292, с. 64], ощадні та чекові рахунки [465, с. 473-475], «квазігроші» [413, с. 17-20; 97, с. 30] тощо. В Інтернеті з'явилися, наприклад, так звані І-Голд (I-Gold) електронні грошові одиниці. І-Голд розмінні за відповідними курсами на національні валюти, але не у вигляді готівки, а у вигляді сум, які переводяться на сайти користувачів [57]. Почасти, ці активи мають високій ступінь

ліквідності, що наближає їх до грошей, вони здатні обмінюватися на товари та послуги. Проте в законодавстві, тобто в юридичному значенні, зобов'язання на їх основі не визнаються грошовими, а розглядаються як самостійні майнові відносини.

В цьому сенсі не можна погодитися з думкою Є.О. Алісова про загальний для економіки і права поняття грошей як «встановлений законом чи звичаєм торгового обороту вартісний еквівалент» [15, с. 59]. В юридичному значенні гроші можуть виникати лише на підставі закону, інакше відносини щодо їх використання не утворюватимуть грошових зобов'язань.

Справа в тому, що не кожен форму грошей держава може визнати як засіб платежу. Американські економісти, наприклад, визнають цілковиту ефективність так званих «кібернетичних грошей», які пов'язані з кодуванням певних безготівкових коштів для відповідного переведення у власність іншої особи за допомогою електронних каналів зв'язку, проте визнається, що державі не вигідна таємність, яка виникає при таких розрахунках [198, с. 36], а тому цілком прогнозованими стають державно-правові обмеження щодо використання таких форм грошей, навіть виражених у національній грошовій одиниці. Не випадково, на думку Л. Еннексеруса, слід розмежовувати норми права, які застосовуються до грошових відносин, а які цих відносин не застосовуються [517, т.1, ч. 2, с. 21].

Сучасні суб'єкти господарювання не можуть сприймати гроші з точки зору Дж. Локка як «певну довговічну річ, яка може зберігатися у людини, не піддаючись псуванню, і яку люди приймають за взаємною угодою в обмін на дійсно корисні, але недовговічні засоби існування [245, с. 289]». Сьогоднішнє правове поле існування грошей, уведене конституційним, цивільним, господарським, фінансовим та іншими галузями права, на стільки відмежовує правові зв'язки за участю легального платіжного засобу від інших відносин, накладає таку специфіку на використання грошей як предмета зобов'язання, що в рамках економічного обігу таких грошей неодмінно виникає кардинально нова якість фактичного економічного відношення, яке завжди виділятиметься від сукупної маси інших, негрошових відносин. Йдеться про те, що, наприклад, золото та срібло як сучасний обіговий засіб (звичайно, крім випадків, коли дорогоцінний метал використано при чеканці грошей) ніколи не зможуть набути функцій грошового засобу як юридичної форми опосередкування фінансових,

банківських, податкових, врешті-решт, господарських та цивільних відносин, які сьогодні підвладні грошам, визнаним законом загальним платіжним засобом.

Другою юридичною ознакою грошей слід визнавати здатність грошової одиниці обраховувати майнові борги. В цьому сенсі слід розмежовувати гроші як майно та гроші як суму. В останньому випадку, як зазначається в літературі, «всяке майнове право може при відомих обставинах перетворитися в грошове зобов'язання, а після реалізації останнього — в грошову суму» [243, с. 4, 39]. В.А. Белов наводить визначення поняття грошей як предмета та ціни договору [29, с. 29, 31]. Хоча теоретично ці поняття можуть не співпадати, проте можна констатувати, що лише ті засоби, які здатні поєднувати обидві ці характеристики, можуть вважатися грошима. З погляду англо-американського права ця ознака грошей знаходить втілення у понятті «рахункова одиниця» (it's of account), що являє собою абстрактну одиницю виміру. Зокрема, у справі *Adelaide Electric Supply Co. v. Prudential Assurance Co.* (1934) наголошувалося, що «борг не обраховується у поняттях валюти, але в поняттях рахункової одиниці» [97, с. 24]. Причому треба враховувати, що ознака грошей виступати рахунковою одиницею має суттєве значення для сьогодишнього безготівкового обігу. Не випадково, з 1999 по 2002 рр. єдина європейська валюта євро не існувала у готівковому обігу, проте це не заважало їй успішно виконувати функцію платіжного засобу

Третьою юридичною ознакою грошей, які існують у готівковому обігу, можна назвати натурально-речовинну визначеність грошового знака, що полягає в наявності формалізованих вичерпних зовнішніх і внутрішніх характеристик, що ідентифікують цей предмет.

Четвертою юридичною ознакою грошей слід визнавати наявність організованої державою грошової системи, правил емісії та форм обігу грошей. Це накладає значний відбиток на механізм державної грошової політики. Як вказував Дж. Кейнс, «якби гроші можна було вирощувати, як зерно, або виготовляти, як автомобілі, тоді було б можливо уникати депресій або пом'якшувати її, позаяк якщо ціна інших активів у перерахунку на гроші має тенденцію падати, то більше праці слід було б спрямувати на виробництво грошей» [196, с. 24]. Проте емісія грошей перебуває у винятковій компетенції держави чи емісійних банків, а тому підходить до врегулювання питань наповнення економіки грошима виділя-

ються в окрему галузь економічних знань, отже, потребує окремих юридичних, насамперед, господарсько-правових досліджень.

П'ята юридична ознака грошей може бути пов'язана з наявністю заходів юридичного забезпечення легальної платіжної сили грошей, які полягають в тому, аби забезпечити використання грошей як засобів погашення боргів. У попередній главі було розпочато обговорення цього питання, яке має значення не лише для розуміння природи грошей, але й для характеристики правових заходів, що упорядковують грошові відносини. «Держава, наділяючи певний вид майна властивістю законних платіжних засобів, своїм авторитетом і своєю владою підтверджує і забезпечує здатність майна, визнаного законними платіжними засобами, незалежно від реальної вартості, погашати будь-який грошовий борг у розмірі, позначеному як номінал грошового знака» [315, с. 10] як перед кредитором у приватноправовому зобов'язанні, так і перед державою у публічних платежах. Історія засвідчує, що у своєму прагненні забезпечити легальну платіжну силу грошей держава використовувала найсуворіші заходи, аж до кримінального покарання. «... У XVIII ст. китайський закон карав за відмову приймати імператорські паперові гроші смертю. Двадцять років каторги, а в деяких випадках страта були покаранням за відмову приймати французькі асигнації. Раніше англійське право пропонувало розглядати відмову приймати урядові гроші як державну зраду. В епоху американської революції відмова від прийому банкнот Континентального конгресу розглядалася як ворожий акт і іноді спричинювала втрату права на стягнення боргу» [97, с. 45]. Сьогодні легальна платіжна сила грошей забезпечується по-іншому.

Першим найбільш поширеним інструментом забезпечення цієї сили виступають приватноправові положення цивільного та господарського законодавства. Приватноправові чинники мають тут щонайменше три складові. По-перше, відповідно до сучасних правопорядків більшості країн світу кредитор за зобов'язанням, яке може бути погашене шляхом грошового платежу, відмовившись прийняти законні платіжні засоби, вважається таким, що прострочив. Це означає, що кредитор втрачає право на одержання процентів за період такої відмови, а також зобов'язаний компенсувати боржникові збитки, що виникають в останнього у зв'язку з неприйняттям грошей кредитором. Проте відповідно до ст. 537 ЦК України та ч. 3 ст. 197 ГК України неприйняття грошей кредитором не є підставою для позовної вимоги боржника — він

може звільнитися від свого боргу шляхом внесення спірної суми на депозит нотаріальної контори (у зарубіжних країнах, як правило, — в депозит суду). По-друге, при заміні одних грошових знаків на інші встановлюється обов'язковість прийому до платежів тих з них, які визнані державою законними платіжними коштами на момент платежу. Значення цього чинника законної платіжної сили грошей стає зрозумілою завдяки одній важливій обставині, на яку не звертається увага в літературі. Законну платіжну силу грошей складно виявити у випадках, коли грошове зобов'язання виконується в тій само грошовій одиниці, в якій воно було виражено в момент виникнення зобов'язання. Тут вимога про платіж у тій самій грошовій одиниці рівнозначна вимозі про належне виконання зобов'язання, як і у випадку з передачею будь-яких замінних речей на виконання зобов'язання. Суть легально-платіжного механізму можна побачити на прикладі саме тих випадків, коли в період дії грошового зобов'язання держава змінює грошову одиницю, яка є законним засобом платежу. В цьому випадку сторони не мають права виходити з факту зміни предмета зобов'язання, аби доводити неможливість його виконання, адже предмет зобов'язання не змінився, змінилася лише грошова одиниця боргу. Тому платіж слід здійснювати в новій грошовій одиниці в співвідношенні, яке визначається, зазвичай, державою при введенні нової валюти. По-третє, грошові зобов'язання в іноземній валюті можуть за загальним правилом виконуватися на території держави грошовими знаками, визнаними нею як законні платіжні засоби. Так, відповідно до п. 2 ст. 2 Закону «Про обіг векселів в Україні» сума векселя, виражена в іноземній валюті, на території України може бути оплачена в національній валюті України за курсом НБУ на день настання строку платежу. Це правило застосовується навіть у тому випадку, якщо векселедавець (трасант) зробив застереження про здійснення платежу в іноземній валюті.

Попри могутній регулятивний потенціал названих приватно-правових інструментів забезпечення легальної платіжної сили грошей, його не можна перебільшувати. Сукупний механізм такого забезпечення є значно складнішим, ніж вважають прибічники приватного (цивільного) права. Йдеться про згадані у попередній главі публічно-правові інструменти забезпечення господарського, податкового та фінансового правопорядку. Відповідні процедури слід визнавати формою державної грошово-кредитної

політики: а) господарсько-правові публічні чинники легальної платіжної сили грошей полягають в правових встановленнях щодо забезпечення касових операцій суб'єктів господарювання, повернення валютної виручки, ліцензування валютних операцій тощо; б) бюджетні зобов'язання, обсяг яких становить близько 26% від ВВП¹⁷, звичайно, не можуть не впливати на силу легального платіжного засобу, адже необхідність акумулювання грошових коштів у національній валюті для розрахунків із бюджетом та цільовими фондами вимагатиме за будь-яких умов використовувати як предмета грошових зобов'язань національну грошову одиницю; в) податкові положення примушують до використання національної валюти як засобу платежу. Зокрема, Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств», Декрет КМУ «Про державне мито», Митний кодекс тощо пропонують перерахунок відповідних зобов'язань та сплати платежів у національній валюті. На жаль, інколи в законах про публічні платежі зустрічається прив'язка до неоподаткованого прибутку громадян, що є рудиментом кризи в фінансовій системі, яка мало місце в середині 90-х. У цьому контексті позитивною була б прив'язка грошового зобов'язання до конкретної грошової суми.

Юридичні властивості грошей можуть бути визначені як еволюційно сформовані характеристики грошей, що активно використовуються в правовому регулюванні і вирішенні правових ситуацій. Їх можна назвати властивостями природної формалізації характеристик грошей. Основними юридичними властивостями грошей виступають рухливість, абсолютна еквівалентність, замінність, споживчий характер, абсолютна еквівалентність і подільність грошей.

Рухливість грошей полягає в тому, що за умови існування фінансово-кредитних установ і поштових організацій переказ або пересилання великих грошових сум пов'язані з мінімальними витратами. Саме тому місцем виконання грошового зобов'язання за загальним правилом є місце знаходження кредитора в момент виникнення зобов'язання (§ 279 Німецького цивільного уложення, ч. 2 ст. 197 ГК України, ст. 532 ЦК України). Значення такої властивості грошей знайшло відображення у директиві 97/5/ЕС

¹⁷ Наприклад у 2006 р. бюджетні витрати розраховані на рівні 138,2 млрд грн згідно із Законом «Про державний бюджет України на 2006 рік», а очікуваний розмір ВВП України — 524,9 млрд грн.

Європейського парламенту і Ради ЄС від 27.01.1997 р. щодо транскордонних переказів, Регламенті ЕЕС № 2560/2001 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 19.12.2001р. щодо транскордонних платежів у євро. Зокрема, можна відмітити встановлення п'ятиденного терміну для транскордонного переказу, порушення якого вимагає відшкодування, обмеження граничних сум зборів, що стягуються кредитною установою за здійснення транскордонних переказів у євро тощо. Ці положення мають сприяти транскордонним переказам, а отже, підтримати рухливості єдиної європейської валюти. Введення цих заходів на початку запровадження євро надало можливості урівняти нову валюту із властивостями інших традиційних валют. Загальною метою цих заходів було усунення перешкод у транскордонних переказах та сприяння «вільній торгівлі між державами-членами ЄС» [84, с. 56].

Абсолютна еквівалентність грошей полягає в тому, що грошова одиниця визнається ідеальною рахунковою одиницею. Держава, користуючись цією властивістю, поєднує різні грошові знаки (золоті, срібні, мідні монети, а потім паперові і безготівкові гроші) у грошову систему. Вона визначає тверде співвідношення платіжної сили різних монет (паперових і безготівкових грошей) і для цього користується грошовою одиницею. Наприклад, закон встановлює, що 10 гривень мідною монетою за своєю платіжною силою дорівнює 10 гривням паперовими грошми. У цьому випадку «гривня» є ідеальною рахунковою одиницею, що вимірює платіжну силу грошей поза залежністю від їхніх індивідуальних ознак. Під час визначення змісту грошового зобов'язання не потрібно вказувати на якість грошового знака (певні монети або паперові гроші), адже вони відрізняються один від одного не своїми фізичними властивостями, а лише числом позначених на них рахункових одиниць. Адже речі, які у випадку передачі від однієї особи до іншої доводилося б зважувати, певним чином оцінювати, а не тільки рахувати, не здатні були б виконувати функцію знаряддя обігу [248, с. 30].

Замінність одного роду грошей іншим ґрунтується на тому, що, виступаючи знаряддям обміну в товарному обороті, гроші сприймаються не конкретними складом монет чи паперових купюр, а родовим поняттям платіжної сили й суми грошової одиниці. Ця властивість грошей проявляється по-різному. Це і можливість погашення грошового зобов'язання в іноземній валюті національною валютою, і відсутність припинення зобов'язання у випадку

вилучення грошей з обігу, і інші обставини, які відомі з літературних джерел. Але головне, як влучно помітив Л. А. Лунц, саме завдяки замінності одного роду грошей іншим «виконання грошового зобов'язання ніколи не може стати об'єктивно неможливим» [248, с. 101]. Зазначеному правилу відповідає ч. 1 ст. 625 ЦК України й ч. 1 ст. 229 ГК України — боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Замінний характер грошей ураховується не лише у випадку застосування форс-мажорних обставин у господарських відносинах, але й під час визначення речових та зобов'язальних прав на гроші, вирішенні питання заходів щодо субсидіарної відповідальності за боргами установ тощо. Зрештою, замінність грошей призводить до того, що для добросовісного володільця встановлюється безумовне право на грошовий знак. Так, ст. 391 ЦК України, що субсидіарно застосовується також до господарських відносин, прямо передбачає, що гроші не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Таке положення існує як виняток із загального правила ст. 388 ЦК України, відповідно до якого допускається витребування майна, придбаного за оплатним договором у добросовісного набувача, лише у тому випадку, якщо це майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі.

При цьому не можна погодитися з думкою Л.А. Лунца, котрий цю властивість пов'язує із заходами держави щодо сприяння обігу грошей [248, с. 100]. Адже вона має об'єктивний характер у зв'язку з неприродністю іншої правової побудови. Йдеться про те, що встановити недобросовісність набувача грошових знаків за загальним правилом неможливо. Тобто в цьому випадку ми спостерігаємо зміну правового поля під тиском об'єктивної неможливості підтвердження права власності однієї особи на гроші, що перебувають у володінні іншої особи, а отже, потребують визнання безумовності права власника на грошові знаки. Доказом того, що це — об'єктивна властивість грошових знаків можна вважати те, що у міжнародних торговельних звичаях закріплюється саме таке розуміння природи грошей. Так, відповідно до ст. 4 Уніфікованих правил для гарантій за першою вимогою 1992 р. (публікація МТП № 458) [281] «Право бенефіціара вимагати сплати грошової суми, обумовленої в гарантії, не може бути передано іншій особі, ... але ця стаття не стосується прав бенефіціара передати іншій особі виручку, яку він може отримати за гарантією» Іншими сло-

вами, суб'єктивне право на грошові знаки визнається абсолютним для володільця грошей.

Подільність грошей виявляється в їх властивості надавати найбільш досконалий можливість погашення боргу частинами. Реалізується ця властивість розмінністю грошових знаків, а також можливістю грошей утворювати будь-які сумарні величини платежу. Цю властивість грошей відомий економіст Жан-Батіст Сей визнавав як «здатності дробитися на такі частини, з яких кожна дорівнює саме цінності предмета, що купується» [150, розділ VI]. Право не лише не змарнувало нагоду скористатися цією властивістю грошей, зокрема при закріпленні порядку розподілу спільного майна. Раніше про це свідчила ст. 115 ЦК УРСР 1963 р., що встановлювала обов'язок учасників спільної часткової власності компенсувати власникові, що виділяється, нерозмірність виділеного йому майна саме грошми. Положення нового ЦК України в ч. 2 ст. 364 та ч. 3 ст. 370, що підлягають субсидіарному застосуванню також до господарських відносин, трохи доповнили це правило, але зберегли його спрямованість. Зокрема, співвласник, що наполягає на виділенні в натурі частки із спільного майна, яке не підлягає розподілу в силу фактичної або юридичної неподільності речі, має право на одержання за його згоди грошової або іншої матеріальної компенсації. Співвідношення грошової та іншої матеріальної компенсації в цьому випадку необхідно розуміти таким чином, що грошова компенсація охоплюється згодою співвласника лише на її розмір, а щодо іншої матеріальної компенсації — і розміром, і конкретним складом такої компенсації. Відповідно до ч. 2 ст. 366 та ч. 2 ст. 371 ЦК України, що також субсидіарно застосовуються в сфері господарювання, у разі неможливості виділення частки співвласника із спільного майна для звернення на нього стягнення кредитора останній вправі вимагати продажу боржником своєї частки у праві спільної часткової або сумісної власності зі спрямуванням суми виторгу на погашення боргу. Аналогічним чином вирішується питання під час виходу особи зі складу учасників господарського товариства, крім акціонерного. Учасникові, що вийшов, виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці в статутному або складеному капіталі (ч. 1 ст. 130 та ч. 2 ст. 148 ЦК України). Таким чином, законодавство припускає, що яким би складним способом не визначалася вартість частини майна (наприклад, 44,6%), її абсолютне вираження в грошах завжди можливе.

Гроші належать до споживчих речей тому, що вони призначені для відчуження, яке для власника рівнозначно споживанню [229, с. 17], хоча втрати фізичних властивостей (знищення) грошей у процесі їхнього використання не відбувається. Ця властивість грошей знаходить безпосереднє втілення в праві, коли встановлюється презумпція права власника коштів витратити їх для задоволення економічних потреб, придбання товарів тощо. Наприклад, банки наділяються правом використовувати тимчасово вільні кошти клієнта, внесені на зберігання на поточні банківські рахунки (ч. 2 ст. 1066 ЦК України). Ось чому за загальним правилом гроші не можуть перебувати у володінні особи, інакше, ніж на праві власності [349, с. 97-100]. Така аксіома обумовлюється тим, що для фактичного володільця знеособлених речей стає безглуздим, а найчастіше неможливим, окремий облік речей, переданих йому іншою особою у володіння, від своїх речей та речей третіх осіб. З цього фактичного стану може бути тільки єдиний виняток — якщо новому володільцю договором або законом заборонено використовувати отримані заміні речі, а також виключаються умови для їх змішування з іншими речами того ж роду та виду. Враховуючи, що створити в господарських відносинах такі умови практично неможливо і вони потребують спеціального законодавчого або договірної застереження, то у попереднього володільця речей, визначених родовими ознаками, зникає уявлення про ці речі як про визначений конгломерат майна, втрачається можливість захисту права власності шляхом вимоги або негативного позову, а змішування цих коштів із коштами, отриманими від інших джерел, унеможливує будь-який вид контролю за процесом використання цих речей боржником. Зокрема, зазначені властивості природи правовідносин виникають при передачі права володіння на знеособлені речі поза залежністю від підстав: договір схову, позики, оперативного управління, повного господарського відання. Відтак, законодавчі передумови викладеному зосереджені, по-перше, у вигляді встановлення в зобов'язальних відносинах переходу до зберігача права власності на речі, визначені родовими ознаками, відоме з часів римського права як *іпрегулярне зберігання* (раніше — в ст. 423 ЦК УРСР 1963 р.), а, по-друге, в п. 2 ст. 26 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 30.06.1999 р., де передбачено, що речі, визначені родовими ознаками та належать банкруту на праві володіння або користування,

включаються до складу ліквідаційної маси, тобто дорівнюються до речей, що належать особі на праві власності.

Правильність такої концепції підтверджується поряд з наведеними доказами також наступним. Відповідно до п. 1 ст. 4 Закону України від 10.04.1992 р. «Про оренду державного та комунального майна» (в редакції Закону від 14.03.1995 р.) обігові засоби не можуть бути переданими в користування орендарю спільно з орендованим майном, а передаються йому на умовах кредиту або викупу. Останнє обумовлене суспільною зрозумілістю того об'єктивного факту, що неможливе збереження права власності особи на речі, визначені родовими ознаками, якщо ці речі передані іншій особі. Наведений висновок певним чином суперечить положенням ГК України, зокрема, щодо таких речових прав, як господарське відання та оперативне управління. Адже, наприклад, державне підприємство, набуваючи прав володіння на речі, визначені родовими ознаками та внесені у вигляді внеску засновника — відповідного органу держави, володіє цими речами не на праві власності, а на праві господарського відання (казенне підприємство — на праві оперативного управління). Проте це є встановленим у законі винятком, який стоїть на заваді розщепленню єдиної за економічною сутністю державної форми власності.

Споживчий характер грошей призводить також до того, що вони не можуть бути предметом оренди. Адже предметом оренди (найму) може бути лише річ, визначена індивідуальними ознаками (ч. 1 ст. 760 ЦК України, ч. 2 ст. 283 ГК України). До того ж, відповідно до термінології нового ЦК України позичка грошми також не допускається, позаяк згідно з ст. 827 ЦК України позичка являє собою договір безоплатного користування річчю, яка визначена індивідуальними ознаками. Грошове зобов'язання за оплатним товарним відношенням, позика, кредит, зберігання й довірче управління — ось основні інститути зобов'язального права, що реалізують грошові відносини між особами.

Безготівкові кошти в сфері господарювання почасти піддаються особливому правовому режиму використання, пов'язаному зі специфікою та значимістю тих чи інших суспільних відносин. Зокрема, підвищена увага уряду та суспільства до налагодження платіжної дисципліни в сфері розрахунків за спожиту енергію та газ відобразилася на своєрідному правовому регулюванні обігу грошових коштів, які надходять за спожиті енергоджерела. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України та НБУ

«Про вдосконалення розрахунків за спожитий природний газ» від 13.11.1998 р. № 1785, постанови Національної комісії регулювання електроенергетики від 12.07.2000 р. та великої кількості інших підзаконних актів встановлено окремий режим використання коштів, які обертаються на спеціальних розподільних рахунках енергокомпаній, відмінний від використання інших коштів цих компаній. Це призводить фактично до обмеження внутрішньогосподарського використання коштів на розподільних рахунках енергозбутових компаній, не змінюючи при цьому змісту грошових зобов'язань цих компаній у відносинах з іншими суб'єктами господарювання. На цю обставину, до речі, неодноразово звертав увагу Верховний Суд України в рішеннях Судової палати у господарських справах.

Так, розглянувши касаційну скаргу дочірньої компанії «Укртрансгаз» НАК «Нафтогаз України» на постанову Вишого господарського суду України від 3.11.2005 р. № 4/803-10/50 у справі за позовом дочірньої компанії «Укртрансгаз» НАК «Нафтогаз України» до ВАТ щодо газопостачання та газифікації «Львівгаз» про стягнення 11112359,61 грн боргу за поставлений газ, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України задовольнила касаційну скаргу та передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Своє рішення Судова палата мотивувала тим, що суди не врахували алгоритм використання коштів на розподільчих рахунках відповідно до постанови НКРЕ від 12.07.2000 р. № 759 «Про затвердження алгоритму розподілу коштів, що надходять на розподільні рахунки газозбутових підприємств Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» за поставлений природний газ», згідно з яким визначається послідовність дій підприємств та банків, що їх обслуговують, у разі надходження коштів на розподільні рахунки. «Цей алгоритм не впливає на домовленість сторін за договором щодо строків оплати вартості поставленого газу, не припиняє зобов'язання боржника з оплати боргу кредиту, зокрема, шляхом реалізації свого права на стягнення боргу з споживачів природного газу.» «Посилання судів на те, що відповідач не має права визначати порядок, розміри та строки розрахунків з позивачем... суперечать вимогам законодавства» [549, с. 78-80]. Отже, будь-які режими використання коштів, які спрямовані на вдосконалення порядку господарського оперування грошовими коштами в межах їх внутрішньогосподарського використання та споживання, не

обов'язково призводять до зміни загального порядку виконання грошового зобов'язання перед третіми особами, закріпленого в ЦК та ГК України. Це вказує, до речі, на ту частину правил здійснення господарської діяльності, що охоплюється організаційно-господарськими відносинами з приводу використання коштів за межами цивільно-правового виміру майново-господарських зобов'язань.

Слід виділити також таку юридичну властивість грошей, як *абсолютна ліквідність*. Зазвичай така характеристика грошей не називаються в юридичній літературі, проте даремно. В економічній теорії така властивість грошей набула широкого визнання: «Що більш ліквідна річ, то більше вона схожа на гроші» [479, с. 540]. Окремі економісти зазначають, що поняття «ліквідність грошей» припускає наявність двох властивостей: можливості використання їх як засобу платежу й здатності зберігати вартість [57]. Американський економіст Фредерік С. Мишкін пояснює ліквідність грошей тим, що «на відміну від усіх інших активів, грошам не потрібно перетворюватися в будь-що інше для того, аби робити покупки» [292, с. 58]. Але для права ця властивість грошей має дещо інше значення: вона не лише опосередковує правову характеристику грошей бути найбільш ефективним предметом зобов'язання, що, зокрема, відображається на природній здатності дострокового повернення коштів боржником, виконання грошового зобов'язання частинами тощо, але й дозволяє визначити майновий стан особи для різномірних економіко-правових процедур. Наприклад, абсолютна ліквідність як властивість грошей знаходить підтвердження в законодавстві, коли в провадженні про банкрутство використовуються механізми строкового оцінювання платоспроможності боржника. Висловлюючись простою мовою, це означає, що підприємець підлягає банкрутству саме за те, що в нього немає грошей. Це вносить суттєві інституційні відмінності у процес стягнення боргу в порівнянні зі звичайною процедурою накладення стягнення на майно. Ліквідність капіталу комерційних банків є однією з законодавчих умов їх легальної діяльності. Не випадково норми про обмеження володіння банками об'єктами нерухомості та іншим, крім грошей, майном закладені в банківському законодавстві України та інших країн світу.

Властивість ліквідності грошей не можна применшувати ані з економічного, ані з юридичного погляду. Ця властивість безпосе-

редньо пов'язана з самою природою ринкових відносин, адже дозволяє суб'єкту господарювання оперативно вирішувати за допомогою грошей господарські проблеми. Так, Дж. Кейнс писав: «Для грошей характерно, що самі по собі вони не приносять ніякого доходу, витрати на утримання для них незначні, а їхня премія за ліквідність значна. Насправді в різних товарів можуть бути різні розміри премії за ліквідність, а гроші можуть вимагати відчутних витрат на утримання, наприклад, на надійне зберігання. Однак істотна різниця між грошима й всіма іншими активами (або більшістю їх) полягає саме в тому, що для грошей їхня премія за ліквідність набагато перевищує витрати утримання, тоді як витрати утримування інших активів набагато перевищують їхню премію за ліквідність» [196, гл. 17]. Отже, з господарсько-правового погляду поняття *ліквідності грошей означає здатність грошей сприяти найлегшому виконанню зобов'язання та поєднувати конкуруючі потреби кредитора та боржника*.

Для грошей законодавство зазвичай встановлює певні правила, що сприяють їхньому обігу (додаткові формалізовані властивості). Першим прикладом такої властивості є те, що грошові знаки у випадку їхньої втрати або знищення *не підлягають мортіфікації*, тобто анулюванню із заміною втрачених або знищених купюр дублікатами. Це пояснюється відмежуванням сучасних паперових грошей від цінних паперів на пред'явника. Паперові гроші не засвідчують право будь-кого, їхня цінність закладена в них самих. Знищення грошових знаків означає знищення цієї цінності. Тому відсутність зобов'язань держави щодо мортіфікації банкнот не порушує правові зв'язки, але запобігає невизначеності фінансової системи держави. Саме тому відповідно до ст. 39 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. НБУ й банки не зобов'язані відшкодовувати знищені, втрачені, фальшиві, підроблені, а також ті банкноти й монети, які стали недійсними.

Другим випадком додаткових юридичних формалізованих властивостей грошей слід вважати їх *конвертованість*. Ця властивість має додатковий характер у тому сенсі, що держава не кожного разу встановлює відповідні механізми щодо грошової одиниці. В економічному значенні зазвичай конвертованість визнається інструментом грошово-кредитної політики, яка виявляється у вигляді здатності вільного обміну національної грошової одиниці на інші валюти, а також дорогоцінні метали. Проте для юридич-

ного змісту грошей ця характеристика має значення лише з погляду права володільця грошових знаків вимагати від держави (опосередковано через обов'язок центрального банку) обміну на дорогоцінні метали, або безпосереднього права на участь в обмінних операціях (зазвичай опосередковано через банківські установи) для конвертації національної грошової одиниці. Отже, конвертованість грошей має дві складові — валютну та металістичну. З часу припинення в 30-х роках минулого століття класичного золотого стандарту грошових знаків, який характеризувався твердою фіксацією золотого вмісту національних валют, металістичний аспект конвертованості відійшов у минуле, а валютний зміст конвертованості набув вирішального значення. Особливістю цього аспекту конвертованості є те, що вона отримує юридичне підґрунтя лише у ринковій економіці у вигляді регламентування порядку купівлі-продажу іноземної валюти, гарантування вільного доступу до валютних бірж, де суб'єкти господарювання можуть придбати чи продати іноземну валюту за національну валюту. Причому правова характеристика конвертованості набуває значення в сенсі відповідного обов'язку держави щодо організації ринку валютних операцій. Не випадково у ст. VIII статуту Міжнародного валютного фонду передбачається скасування валютних обмежень і запровадження валютної конвертованості, а ст. XIV статуту МВФ дозволяє зберігати обмеження валютної конвертованості лише впродовж перехідного періоду.

На жаль, в Україні процедури запровадження обмежень на конвертованість національної валюти не гарантуються законами України. Проте на вимогу Міжнародного валютного фонду, що відповідає засадам міжнародних торговельних відносин, обмеження щодо конвертованості національної валюти «не повинні зачіпати платежі за поточні міжнародні операції» [93, с. 405]. Встановлення відповідних гарантій конвертованості валютних капіталовкладень та прибутків лише для іноземних інвесторів відповідно до законодавства України про іноземні інвестиції (наприклад, ст. 12 Закону «Про режим іноземного інвестування») є недостатнім. Враховуючи те, що існування зовнішньоекономічних взаємин підприємців може відбуватися лише за наявності господарсько-правових процедур конвертованості національної валюти, відповідні гарантії щодо функціонування міжбанківського валютного ринку та альтернативних форм конвертації грошей для цілей зовнішньоекономічної діяльності ма-

ють бути закріплені серед заходів грошово-кредитної політики держави в ч. 1 ст. 10 ГК України «Основні напрями економічної політики держави», а також у ст. 47 ГК України «Загальні гарантії підприємницької діяльності».

Як наслідок взаємодії вказаних властивостей і запропонованих характеристик грошей (властивості первинного порядку) виникають *властивості грошей вторинного порядку* (як наслідок первинних властивостей грошей). Йдеться про абсолютну господарську корисність та універсальність грошових знаків.

Гроші надають максимально можливу свободу вибору господарських благ, тобто мають, за словами Л. А. Лунца, «абсолютну господарську корисність» [248, с. 96]. Гроші є абсолютно корисною річчю. Не випадково Дж. Кейнс зазначав: «Гроші до того ж, коли попит на них збільшується, перетворюються в бездонний колодязь для купівельної сили, тому що як би не були вони дорогі, попит не може відступитися від них — як у випадку рентних чинників — і вилитися в попит на інші речі» [196, глава 17].

У господарсько-правовому регулюванні ця корисність має безпосереднє втілення. По-перше, кошти визнаються винятковим предметом платежу в тих випадках, коли необхідне максимальне задоволення господарських потреб одержувача коштів, наприклад, при податкових платежах і приватизації. По-друге, для особи, яка користується «чужими грошми», особливо за умови непрапорційності такого використання, виникає обов'язок платити проценти за час цього використання. Пов'язано це з тим розумним припущенням, що будь-які гроші будь-яким їхнім власником можуть бути вкладені в банк під проценти. Тому гроші завжди дають так званий приріст. Не випадково в ст. 229 ГК України встановлено, що особа, яка порушила грошове зобов'язання, має відшкодувати збитки, а також сплатити штрафні санкції. До того ж ст. 536 ЦК України закріплює, що за загальним правилом за користування чужими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти. Причому цікаво, що виняток з цього правила передбачається ЦК України лише для відносин за участю громадян, тобто для цивільних відносин споживчого характеру. Податкове законодавство України теж передбачає нарахування процентів у випадку розстрочки податкових зобов'язань (бюджетного кредиту). Їхній розмір обчислюється в розрахунку 120% річних від дисконтної ставки НБУ (п. 14.1.1 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами й державними

цільовими фондами»). Саме цим, мабуть, можна було б сьогодні пояснити думку К.Маркса про те, що капіталіст «випускає гроші з рук лише з затаєним наміром знову заволодіти ними» [270, с. 142].

Властивості грошей призвели до їхнього універсального використання як складової предмета різноманітних майнових зобов'язань. Насправді, як пише В. А. Белов, досить непросто знайти юридичний факт, що не породив би грошового зобов'язання [29, с. 19]. Універсальність грошей означає ще й те, що грошовий інструментарій пристосований для будь-яких майнових зобов'язань та зазвичай може бути органічно вписаний у їхню структуру.

В узагальненому вигляді ця *універсальність грошових знаків* може бути представлена у таких юридично закріплених можливостях суб'єктів господарювання:

1) гроші може компенсуватися будь-який збиток, починаючи від майнового (ст. 623 ЦК України, ст.ст. 224, 255 ГК України), і закінчуючи моральним (ст. 23 ЦК України, ч. 1 ст. 225 ГК України);

2) гроші може вимірюватися й компенсуватися вартість отриманого за недійсними правочинами при застосуванні наслідків їхньої недійсності (ч. 1 ст. 216, ч. 4 ст. 221, ч. 3 ст. 222 ЦК України, ст. 208 ГК України);

3) гроші може компенсуватися вартість будь-якого майна, що може бути об'єктом права власності (ч. 4 ст. 362, ч. 2 ст. 366, ч. 3 ст. 386, ч. 2 ст. 393, ст. 394 ЦК України, ст. 48 Закону України «Про власність»);

4) гроші компенсуються витрати кредитора на виконання роботи за боржника у випадку невиконання боржником певної роботи або ненадання послуги (ст. 621 ЦК України);

5) гроші названі першим видом майна в складі відступного, передача якого припиняє зобов'язання боржника перед кредитором (ст. 600, ч. 2 ст. 622 ЦК України);

6) кошти є основним видом внеску засновника підприємства й учасника господарського товариства (ч. 2 ст. 66 ГК України, ч. 2 ст. 115 ЦК України, ст. 13 Закону «Про господарські товариства») і основною цінністю, визнаною інвестицією (ст. 1 Закону «Про інвестиційну діяльність»);

7) гроші названі першими з видів внесків учасників простого товариства (ч. 1 ст. 1133 ЦК України);

8) грошова оцінка доходів особи відбувається навіть у тому випадку, коли фактично вони отримані в натуральній формі (п. 4.1

ст. 4 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств», Закон «Про податок з доходів фізичних осіб» тощо);

9) грошовий виторг від реалізації майна є основою для задоволення вимог кредиторів за рахунок майна боржника (ст.ст. 50-52 Закону України «Про виконавче провадження»), зокрема, як правило, при заставі (ст. 591 ЦК України, ст.ст. 20-22 Закону «Про заставу») тощо. Отже, універсальною майновою основою господарських зобов'язань виступають саме гроші.

Розглядаючи питання про вплив властивостей грошей на специфіку грошового зобов'язання, не можна обійти увагою проблему *правової природи безготівкових грошей*. На законодавчому рівні ця проблема загалом вирішена. Зокрема, прийняття Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», в ст. 3 якого вказується, що «гроші існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках)» звело відповідну проблематику до рівня окремих аспектів застосування безготівкових грошей. Натомість це не заважає багатьом сучасним дослідникам продовжувати обговорювати цю тему, дискусія щодо якої в економічній та правовій літературі триває понад століття.

Не маючи на меті поглиблено досліджувати питання, що давно вивчені та обговорені, все ж слід спростувати певні догматичні уявлення в цій сфері та підтримати найбільш реалістичні з погляду сьогодишньої господарсько-правової дійсності позиції, що сприятиме обґрунтуванню цілісності та специфіки грошових зобов'язань учасників господарських відносин.

Л. А. Лунц у середині минулого століття відзначав, що, попри свою поширеність, безготівкові розрахунки «не змінюють грошового зобов'язання, об'єктом якого завжди залишається готівка». Аргументація автора будувалася на формально-юридичному підході — платіж безготівковими грошми являє собою лише «модус виконання»; при безготівкових розрахунках кредитор замість готівки здобуває право вимоги на гроші [247, с. 157]. Аналогічної думки дотримуються зараз Л. О. Новосьолова [315, с. 19-22], В.А. Белов [29, с. 152-153] та деякі інші автори. Проте, як правильно відзначається в літературі, «зараз безготівкові гроші не просто посідають гідне місце в економічній структурі суспільного виробництва, але й багато в чому витісняють традиційні гроші із сфери їхнього використання [229, с. 28]. Більше того, в Україні суб'єкти господарювання прислухаються до законодавчих обме-

жень щодо використання готівки: наприклад, платежі на суму понад 10 тис. грн на день за розрахунками з одним постачальником, — відповідно до законодавства про касові операції. Податкові платежі та державне фінансування здійснюються винятково в безготівковому порядку. Не допускає готівкові платежі приватизаційне та вексельне законодавство. Не можна називати законним платіжним засобом лише готівку на тій підставі, що можливості використання готівкових і безготівкових грошей є різними [229, с. 29; 315, с. 19]. Дійсно, і в Україні, і в Російській Федерації, «якщо в угоді між кредитором і боржником відсутня умова про спосіб розрахунків, то кредитор не має права відмовитися від запропонованої йому готівки» [229, с. 29]. Однак, не зрозуміло, як це стосується здатності безготівкових грошей виступати законним платіжним засобом. Адже платежі безготівковими грошми — це запропонований законодавством обов'язок особи, наприклад, у відносинах за банківського кредитування, при великих платежах, у податкових і бюджетних відносинах тощо. Пропонуючи здійснювати платежі в безготівковій формі, закон визнає за безготівковими грошми властивість законного платіжного засобу.

Безготівкові гроші — це лише шаблина у розвитку грошової системи «монети — паперові гроші — безготівкові гроші». Використання кожного із зазначених засобів має особливості, але охоплюється єдиним поняттям грошей, визнаних державою законним засобом платежу. Інше розуміння розриває єдність економічних і юридичних відносин у сфері грошового обігу і звужує поняття законних платіжних засобів. Не випадково І. Шкарінов і Ю. Мальцев «установленою законом аксіомою» пропонують визнати те, що «гроші, зокрема й безготівкові, є річчю» [508]. Окремі дослідники заперечують цьому, посилаючись на те, що, на відміну, наприклад, від французького та італійського законодавства, українське право не передбачає поняття безтілесних речей [319, с. 61–67]. Проте останнє не може бути аргументом для такого заперечення, адже поняття речі може бути представлено в широкому сенсі, що й передбачає ст. 177 ЦК України.

Безготівкові гроші є певною майнвою даністю та виразом того самого платіжного засобу, що й готівкові кошти. Про це свідчить, зокрема, положення Закону «Про Національний банк України» (ч. 2 ст. 34), поняття «банкнота» і «металева монета» пов'язуються з категорією готівки, а не грошей взагалі. Категорія «готівка» — спеціальна стосовно категорії «гроші» в усьому зако-

нодавстві. Аналогічна закономірність відзначена дослідниками з Російської Федерації [529, с. 24]. Не випадково, Ірвінг Фішер ще на початку XX ст. назвав безготівкові кошти субституту грошей [181, глава III, § 4]. «Еквівалент у цих грошах, — писав Ю.Пашкус, — представлено не у вигляді металу або цінного папера, а виражено у банківських кореспондентських зв'язках» [326, с. 42]. Показово, що правова система Англії виходить з конструкції, яка вироблена в судах загального права та «заснована на аналогії між банківським платежем і платежем готівкою» [75, с. 191]. Підтверджує висновки про те, що безготівкові гроші є формою грошей також положення ст. 1049 ЦК України: позика вважається повернутою у момент передачі позикодавцю речей, визначених родовими ознаками, або зарахування запозиченої грошової суми на його банківський рахунок. У цьому випадку закон ставить знак рівності між готівковим і безготівковим платежем під час виконання грошового зобов'язання.

Прихильники винятково готівкової форми грошей наводять на свою користь аргумент про те, що тільки використання безготівкових грошей може бути виключено угодою сторін [229, с. 19]; що при безготівкових розрахунках не відбувається фактичної передачі коштів [29, с. 152] тощо. Ці аргументи тим чи іншим чином спростовуються в юридичній літературі як такі, що не підривають єдину сутність легального платіжного засобу [339, с. 150–154; 233, с. 397–398]. Хибність такого роду сумнівів правильно помітила Л.Г. Єфімова, яка зробила досить суттєвий висновок про те, що не слід обговорювати правову природу грошей взагалі, можна обговорювати лише правову природу і відповідний правовий режим конкретного виду майнових благ, що виконує функції грошей [140, с. 181–197].

Той факт, що режим використання готівкових та безготівкових грошей є різним, не заперечує того, що безготівкові кошти можуть виконувати функцію законного платіжного засобу. Сучасне законодавство всіляко стимулює безготівкові платежі, які надають економічні переваги в порівнянні з готівковими платежами як для окремих суб'єктів господарювання й держави, так і для економічних відносин загалом [21, с. 28; 129, с. 45]. Сторони майнового зобов'язання цілком можуть виключити як безготівкову, так і готівкову форму платежу в своїх відносинах. Законодавча заборона таких угод була б нелогічною і невиннованою, неприпустимим чином втручалася б у диспозитивні засади суспільного господарського порядку.

У цьому контексті доцільно висловити заперечення щодо думки Р. Сават'є про те, що у безготівкових розрахунках гроші втрачають свою юридичну функцію засобу платежу та виконують лише економічну — обліку [398, с. 140]. В економічній теорії безготівкові кошти визнаються такими, що виконують функції засобів обігу, платежу, розмінності, поворотності, методу емісії як способу введення в обіг, строковості та гарантованості [278, с. 40]. Відмова у визнанні грошових ознак у записах на банківських рахунках означала б заперечення об'єктивного економічного процесу, що відбувається у сучасний період: «дестафації грошей (зникнення речових засобів обігу і платежу)» та початок «ери інформаційних (дематеріалізованих) грошей» [97, с. 34].

Показово, але за часів СРСР стосовно «переказного рубля», який застосовувався лише в сфері міжнародних безготівкових розрахунків за угодою країн — членів Ради Економічної Взаємодопомоги та не міг бути вираженим у готівковій формі, називався «новою міжнародною валютою». Ця валюта використовувалася для обслуговування грошових зобов'язань між країнами РЕВ та не могла використовуватися у внутрішніх розрахунках. Члени РЕВ за взаємною згодою визначали сферу застосування, золотий зміст та інші характеристики цього «переказного рубля». [282, с. 284-285] Аналогічним чином майже два роки єдина європейська валюта існувала лише як безготівкові гроші. Тобто це підтверджує, що гроші можуть існувати в безготівковій формі навіть за відсутності матеріалізованої (готівкової) оболонки.

Російські дослідники М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський спростовують доречність визнання грошей на банківських рахунках як однієї з форм грошей на підставі «досвіду» банківської кризи 1998 р., «який продемонстрував численним вкладникам, що гроші на рахунку в банку («право на гроші») і готівка в руках — це, як говорять, дві великі різниці» [52, с. 958-959]. Проте володіння готівкою («у руках») несе не менший, а часом більший ризик їхнім власникам у порівнянні з володінням безготівковими грошми. Причина тому — можливість втрати, знищення або знецінювання готівки в умовах поширення злочинності, ходіння «підробок», незаконних валютних операцій, природних лих тощо. Природу економічних інструментів необхідно з'ясовувати в нормальних умовах функціонування економіки, держави і суспільства. Той факт, що в Україні або Росії небезпечно мати дорогий автомобіль «Мерседес», не означає, що він не транспорт-

ний засіб. Якби безготівкові гроші не були формою грошей, то вони не мали б економічних властивостей грошей. Тим часом, сучасний економічний обіг доводить нам прямо зворотнє. Безготівкова форма грошей виштовхує готівкову форму, розрахунки готівкою стають незручними й дедалі менш вигідними. Це — сувородійсність сучасних господарських процесів і, як наголошувалося, відображення прямих законодавчих приписів.

Відсутність єдності щодо поняття безготівкових та готівкових грошей означало би, що великий масив законодавчих норм, який встановлює особливості грошових зобов'язань, з поширенням безготівкових платежів поступово втрачає предмет регулювання! Як слушно зазначає Л. Одегова, у цьому випадку виникає запитання про те, яким чином може взагалі існувати грошове зобов'язання за певним договором, якщо розрахунок відбувається у безготівковій формі [319, с. 62]. Можна сміливо прогнозувати, що в майбутньому готівкових коштів взагалі не буде існувати, або їх обіг буде незначним. Звісно, це не призведе до зникнення грошового зобов'язання як юридичного та економічного поняття.

Наведене обумовлює підтримку духу та букви положень ч. 1 ст. 198 ГК України: «Платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом»¹⁸. ЦК України для сфери підприємництва передбачає можливість обмеження в законі порядку розрахунків готівкою (ст. 1087). Ці законодавчі положення мають бути розвинуті. Адже обмеження на використання готівки в господарському обороті встановлюються зараз на підставі підзаконних актів, зокрема, у Положенні НБУ про порядок касових операцій та постанові НБУ від 09.02.2005 р. № 32. Це недостатньо узгоджується з нормам ЦК і ГК України, а також не відповідає значимості обмежень на використання готівки в господарському обо-

Це формулювання не можна вважати цілком вдалим у зв'язку з суперечливістю поняття «готівкою через установи банків», хоча загальний смисл правила ця норма зберігає у тому сенсі, що розрахунки через установи банків повинні мати загальне застосування. Для більш точного відтворення цієї господарської ідеї доречно викласти ч. 1 ст. 198 ГК у новій редакції: «1. Платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються переважно у безготівковій формі. Використання готівки у розрахунках між суб'єктами господарювання обмежується законом», — а також передбачити в ГК України граничні суми на готівковий розрахунок.

роті. Дійсно, згідно з ст. 33 Закону «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. НБУ визначає порядок ведення касових операцій, зокрема з використанням національної валюти, в розвиток основної функції НБУ, покладеної на цей орган Конституцією України (ст. 99). Водночас, це не виключає необхідності закріплення в законі загальних обмежень щодо поширення готівкових розрахунків у сфері господарювання, що вимагає, зокрема, закріплення в ГК максимальних сум платіжних операцій суб'єктів господарювання, що можуть здійснюватися готівкою. Тобто в цій царині є вихідні правила, які мають знайти відображення в кодифікованому акті, Господарському кодексі (каса, ліміт каси та порядок його встановлення, граничні суми готівкових розрахунків, принцип формалізації готівкового розрахунку).

Отже, пропонується доповнити ГК України статтями 341-1 та 342-2 такого змісту:

«Стаття 342-1. Каса суб'єкта господарювання.

1. Для забезпечення готівкових виплат та зберігання готівки суб'єкти господарювання — юридичні особи мають утримувати та здійснювати облік каси. Порядок ведення касових операцій встановлюється Національним банком України.

2. Граничний розмір суми готівки, що може залишатися в касі в позаробочий час (ліміт каси), встановлюється суб'єктами господарювання самостійно з урахуванням обмежень, встановлених Національним банком України.

Ліміт каси не встановлюється для релігійних організацій, що не здійснюють виробничої або комерційної діяльності, а також банківських установ.

Державне казначейство України визначає порядок установлення ліміту каси в його касі та касах бюджетних установ і організацій (крім підприємств).

3. Уся понадлімітна сума готівки має бути внесена суб'єктом господарювання в банківську установу у строки та порядку, погодженому в договорі між банком та суб'єктом господарювання, з дотриманням вимог, встановлених Національним банком України.

4. Штрафні санкції за порушення граничних лімітів каси суб'єктів господарювання встановлюються законом.

Стаття 342-2. Обмеження щодо використання готівки в господарському обігу.

1. Гранична сума готівкового розрахунку одного суб'єкта господарювання з іншим суб'єктом господарювання протягом одного

дня за одним або кількома платіжними документами встановлюється в розмірі десяти тисяч гривень. Платежі понад зазначену граничну суму проводяться винятково в безготівковій формі. Кількість суб'єктів господарювання, з якими здійснюються розрахунки, протягом дня не обмежується.

Обмеження, встановлені цією статтею, не поширюються на:

а) розрахунки одного громадянина-підприємця з іншим громадянином-підприємцем;

б) розрахунки за участю банківської установи;

в) розрахунки суб'єктів господарювання з бюджетами та державними цільовими фондами, а також з громадянами, що не є суб'єктами господарювання;

г) розрахунки суб'єктів господарювання за спожити ними енергоресурси та комунальні послуги;

д) розрахунки суб'єктів господарювання між собою під час закупівлі сільськогосподарської продукції відповідно до переліку, визначеному Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України».

2. У разі здійснення суб'єктами господарювання готівкових розрахунків понад установлену граничну суму кошти в розмірі перевищення встановленої суми розрахунково додаються до фактичних залишків готівки в касі на кінець дня платника готівки одразу в день здійснення цієї операції, з подальшим порівнянням одержаної розрахункової суми із встановленим лімітом каси.

3. Суб'єкти господарювання під час проведення будь-яких розрахунків із використанням готівки мають видавати платнику коштів платіжний документ (товарний або касовий чек, квитанцію, інший письмовий документ), який би підтверджував отримання ними готівкових коштів».

Науковці не припиняють обговорювати не лише питання співвідношення платіжної сили готівкових і безготівкових грошей, але й правову сутність безготівкових коштів. Прихильники одного з поглядів розглядають безготівкові кошти записами на банківських рахунках, які є особливими знаками дійсних грошей, що приймають за межами банку форму готівки [212, с. 318; 216, с. 17; 256, т. 1, с. 283; 139, с. 35; 123, с. 57-60]. Відповідно до іншої думки записи на банківських рахунках виражають рух права на гроші [501, с. 18], є «простим правом» на одержання грошей, що може замішати дійсні гроші [213, с. 281], виконувати його функції [317, с. 13-20]. Прихильники третього погляду намагаються примирити

ти перші два та зводять безготівкові гроші до свідочств на право одержання грошей, що обертаються за рахунками [498, с. 11].

Проте знайти порозуміння не вдається. Більш того, складається враження, що кожний із сучасних дослідників поставив собі за мету якщо не запропонувати якимось нове розуміння безготівкових грошей як об'єкта майнових прав, то точно перевернути уяву про цю форму грошей. Хоча особливого просування у бік самодостатньої концепції природи цієї форми грошей не відбувається. Наприклад, В.О. Лапач досить ґрунтовно доводить особливе місце грошей у системі об'єктів цивільних прав, блискуче знаходячи слабкі місця в усіх концепціях правої природи безготівкових грошей, починаючи від Г. Хартманна і закінчуючи Л. Єфімовою (теорія фікції безготівкових коштів), Д. Потяркіним та С. Таракановим (інформаційна теорія безготівкових коштів) [233, с. 385; 362, с. 136-140; 444, с. 68-72]. Однак виявляється, що відповідні висновки не лише не дають конкретного формулювання сутності безготівкових грошей, але й позбавлені будь-якого практичного виходу на рівень проблематики грошових зобов'язань. Так, наводиться приклад з договором селенгу, за яким правомочності володіння залишаються за клієнтом, а правомочності користування та розпорядження передаються селенг-фірмі, що призводить до зловживань у вигляді здійснення операцій із залучення грошових коштів фізичних осіб у вклади. Проте пропозиція включати гроші в поняття «майно» як «самостійне майнове благо», яку обстоює В.О. Лапач, не здатне було б убезпечити ці зловживання. Це доводить не лише відсутність конкретних пропозицій із відповідного формулювання законодавства та адекватного механізму його впровадження, але й факт того, що накопичене на сьогодні розуміння юридичної сутності грошей цілком дозволило вказаному автору разом з С. Зінченко визначитися на користь незаконності договору-селенгу [233, с. 412-413].

Попри теоретичну багатогранність поняття «безготівкові гроші», завдяки прямому законодавчому визначенню поняття грошей, які можуть мати готівкову та безготівкову форму, відповідно до ст. 3 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» доводиться констатувати, що дискусія навколо природи безготівкових коштів значною мірою втрачає сенс, а найбільше суспільне визнання отримує легальне визначення, відповідно до якого *безготівкові гроші — форма дійсних грошей у вигляді спеціальних записів на банківських рахунках*.

Безготівкові кошти є записами не лише в економічному (бухгалтерському), але й в юридичному сенсі. Останнє означає, що безготівковими грошима можуть визнаватися лише ті записи про дійсні гроші, що існують в установленій Національним банком формі (захищеній унормованими технічними засобами, що виключають їх втрату), використовуються спеціальними ліцензованими суб'єктами (банками) і виражаються в легальній грошовій одиниці. Тобто йдеться не про звичайний запис інформації про гроші, а про такий запис, який підтверджено у визначений правовий спосіб, що обумовлює здатність таких записів до передачі в специфічній мережі іншим уповноваженим на здійснення таких операцій суб'єктам. Звичайно, цей запис містить інформацію, причому особливого роду інформацією, яка має суворий режим захисту. Л. Одегова спростовує це тим, що поняття інформації є дуже загальним, а також не погоджується з правом власності банку на цей вид інформації [319, с. 62-63]. Але, по-перше, загальне поняття інформації не виключає існування її різновидів, що мають відмінний від інших видів інформації режим використання. Достатньо в цьому аспекті згадати поняття електронного підпису, визначеного Законом України «Про електронний цифровий підпис», під яким розуміються дані в електронній формі, які призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Безготівкові гроші теж є даними в електронній формі, хоча й призначені для іншої мети, охороняються та наділяються суворим режимом захисту аналогічно до режиму електронного цифрового підпису. По-друге, сумніви щодо речового права банківської установи на безготівкові кошти і можливості переміщення у просторі лише готівкових коштів [319, с. 63] суперечать економічній природі та суті руху інформації про гроші в міжбанківській системі, коли законодавством організовано не лише особливий режим передачі такої інформації за допомогою системи електронних міжбанківських платежів НБУ, але й під час міжбанківських переказів фізично відбувається рух символів, файлів та інших елементів відповідної інформації у спеціальній формі, носіях та комп'ютерно-програмних системах. Більше того, речове право на ці особливого роду дані може навіть не належати банківській установі у тому випадку, коли ці кошти знаходяться на кореспондентських рахунках в іншій фінансовій установі чи НБУ. Ці висновки сповна узгоджуються з наведеними аргументами на користь того, що гроші (готівкові та безготівкові) не можуть знахо-

дитися у їх фактичного володільця інакше, ніж на праві власності (господарського відання чи оперативного управління). Питання залишається тільки в тому, хто є їх фактичним володільцем. Але в будь-якому випадку це не клієнт банківської установи, який поза волевиявлення банку не може ними розпоряджатися та володіти.

Дійсно, втрачаючи право власності на кошти у разі внесення їх на банківський рахунок, суб'єкт господарювання здобуває щодо них «право вимоги» [440, с. 89]. Але це не означає, що на рахунку обліковується право вимоги. Ці відносини цілком аналогічні до тим, як, наприклад, клієнт передавав би банку готівку не для за-рахування на рахунок, а для зберігання (ірегулярного зберігання). Відносини із приводу такого зберігання цілком вписуються у зобов'язальні відносини із приводу внесення коштів на поточний рахунок [349, с. 97-100]. Причому контраргумент про те, що за договором зберігання поклажедавець здійснює оплату послуг зберігачу, а не навпаки, як це відбувається за договором банківського рахунку [233, с. 408-409], виглядає недостатньо обґрунтованим з огляду на те, що право використання об'єкту зберігання може цілком перекривати як плату поклажедавця, так і вимагати додаткових виплат на його користь з боку зберігача. Не випадково на практиці у разі вкладу банківські проценти значно перевищують комісійні у випадку зберігання «непорушного залишку» за договором банківського рахунку (15% проти 0,3% річних). Отже, зобов'язальні відносини між банком та клієнтом із приводу вимоги на повернення грошей у тій самій грошовій одиниці та тій самій сумі не відрізняються для безготівкових та готівкових грошей. Інша справа, що повернути записи з огляду на наведений особливий режим форми та носія банк може лише інший, вказаний клієнтом банківській установі.

У цьому зв'язку викликають заперечення висновки В.В. Недорезкова, О.А. Дмитренко, В.М. Єрмоленко та деяких інших, які надають володільцю банківського рахунку право власності на внесені на рахунок кошти [307, с. 23; 124, с. 57-60; 145, с. 18]. Крім наведеного, це підтверджується тим, що клієнт фактично позбавляється характерних для права власності способів захисту речових прав (вендикаційний і негаторні позови, визнання речового права), а банківська установа, навпаки, отримує несумісне з правом власності клієнта правомочності щодо використання коштів на рахунках клієнта — має право задіяти в кредитних операціях, у касовому обслуговуванні тощо, про що прямо зазначається в ч. 2

ст. 1066 ЦК України. Крім того, висновок про те, що кошти на банківських рахунках охоплюються не речовим, а зобов'язальним правом клієнта, можна зробити з огляду на роз'яснення Вишого господарського суду України, в яких витлумачено порядок застави таких коштів [564, с. п. 3.2.]. О.А. Дмитренко відстоює право власності суб'єкта господарювання на безготівкові кошти, внесені на банківські рахунки, на тій підставі, що законодавством не передбачено перехід права власності на безготівкові кошти до банку у разі внесення коштів клієнтом на банківський рахунок, зокрема, це не передбачено Планом рахунків бухгалтерського обліку банків України [125, с. 94]. Але відсутність прямих приписів закону не може вважатися тут вирішальним. В умовах, коли банк у будь-який момент може розпорядитися коштами клієнта, визначаючи їх економічну та юридичну долю, коли платоспроможність банку прямо впливає на можливість клієнта здійснювати безготівкові платежі, у цих умовах право власності банку на кошти клієнтів виникає де-факто. Цей об'єктивний процес не можуть змінити навіть законодавчі приписи, адже будучі необ'єктованими, вони не будуть виконувати функцію права. Натомість, висновок більшості правознавців про те, що безготівкові гроші є об'єктом зобов'язальних прав вимог клієнта [28, с. 19] жодним чином не впливає на речово-майнову характеристику самих записів на банківському рахунку. Як справедливо зазначає Л.Г. Єфімова, зобов'язально-правовий характер відносин зовсім не виключає речової природи їх предмета. [139, №1, с. 31-32].

Слід звернути увагу в цьому контексті на англійське право, яке загалом не містить детальної регламентації цих питань, а покладається на право справедливості та загальне право. Йдеться про судові прецеденти у справі Фолей проти Хілла (1848) і Джоучимсона проти Швейцарської банківської корпорації (1921), в яких закладені засади природи відносин банку та клієнта, коли констатується «право банку використовувати гроші для власних цілей і обов'язок банку сплатити еквівалентну суму, з процентами чи без, на вимогу чи в певний час» [534, р. 108]. Тобто гроші, внесені в банк, перестають бути грошима принципалу; гроші з цього моменту стають грошима банку, який пов'язаний обов'язком повернути еквівалент шляхом сплати суми, рівної прийнятій, коли йому буде пред'явлено вимогу про це [75, с. 21]. А.С. Генкін цілком розумно пояснює це явище відмежуванням поняття «гроші», які сприймаються в англо-американському праві як

«речі у вимозі» (things in action) від «речі як матеріальна рухомість». Останні можуть бути об'єктом володіння, тоді як things in action не можуть [97, с. 24].

Безготівкові гроші не можна розглядати звичайним майновим правом. Адже, як правильно вважає В.Ф. Кузьмін, за такого підходу юридичні поняття наділяються не властивими їм економічними характеристиками, оскільки суб'єктивне право і право на гроші, зокрема, не здатне виконувати функції такої економічної категорії, як гроші [223, с. 16]. Насправді банк зберігає не майнове право, а зберігає певні данні (запис), що має ознаки майна. Безготівкові гроші є предметом права вимоги клієнта до банку — клієнт вправі вимагати переказу цих коштів до іншого банку. Тому задля того, аби не виникала тавтологія «право вимоги на право вимоги», безготівкові гроші мають бути наділені властивістю майна, яким-небудь чином матеріалізовані (у формі документа, файлу, запису тощо) — інакше неможливо реалізувати їх вартісну основу. Доводить цю тезу також той факт, що за рахунками можуть обертатися також цінні папери, зокрема акції, у випадку, коли вони існують у бездокументарній формі, проте від цього вони не перетворюються на «право вимоги на акції».

Тобто в тому випадку, коли дослідники визначають, що безготівкові кошти є об'єктом права власності [123, с. 16], мова має вестися саме про право власності банку чи іншої фінансової установи, яка фактично має у своєму володінні та розпорядженні на електронних чи інших носіях ці кошти. Враховуючи, що безготівкові кошти у національній валюті перебувають переважно в системі електронних платежів НБУ, реальні правомочності власника на кошти, які функціонують в межах цієї платіжної системи, має НБУ. Поза операційної участі НБУ не може відбутися жодного переміщення національної валюти у безготівкових коштах у цій міжбанківській платіжній системі. Банки хоча і наділені значною самостійністю у розпорядженні цими коштами, але фактично обмежені у реалізації власних прав. Підтверджує це, зокрема, те, що виконання арешту та примусового стягнення коштів із кореспондентських рахунків банків покладено на територіальні управління НБУ відповідно до розділу VI Інструкції про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 15.04.2004 р. № 483/9082. Іншими словами, маючи фактичний доступ до обмеження банків у розпорядженні безготівковими коштами (чого не можна сказати сто-

совно готівкових коштів банків), утримуючи технічні засоби міжбанківських переказів, органи НБУ не лише контролюють, а фактично володіють безготівковими коштами у національній валюті. Винятки можуть складати обмежені обсяги безготівкових грошей, що існують у відокремлених внутрішньодержавних платіжних системах або у внутрішньобанківському обігу, котрі функціонують без операційно-технічної участі НБУ.

Враховуючи це, а також наведені у попередньому розділі роботи висновки про те, що у відносинах щодо володіння грошовими коштами юридична форма подекуди вимушена підпорядковуватися змісту економічних відносин, можна констатувати своєрідне роздвоєння (а у разі володіння НБУ коштами банків — навіть потроєння) інституційного відображення прав на безготівкові кошти. Йдеться про те, що у відносинах між банком та клієнтом останньому належить виключно зобов'язальне право вимоги на безготівкові кошти. У відносинах цього клієнта з контрагентами, податковими та іншими державними органами, засновниками — ці кошти визначені законодавством як об'єкт права власності клієнта, що виявляється у можливості їх відповідного бухгалтерського обліку, застави, кредитування, погашення податкових зобов'язань тощо. Ці висновки значною мірою кореспондують з висновком І.А. Безклубого про те, що «природа грошей є двоюкою: по-перше, гроші розглядаються як певний матеріальний предмет речового права, а по-друге, притаманні грошам економічні функції, породжують зобов'язальні права при їх обігу» [28-1, с. 222].

До речі, згадана дискусія підтверджує несвоечасність реалізації на сучасному етапі пропозицій щодо визначення в ст. 192 ЦК поняття безготівкових грошей [124, с. 59-60]. Не можна закон перетворювати у підручник, до того ж в умовах, коли існує скоріше «інтуїтивно-громадське», ніж науково єдине визнання цього поняття. «Мета закону, — відзначають провідні компаративісти, — зафіксувати загальні принципи права в широкому сенсі цього слова, виявити принципи та не вдаватися до деталей питань, які можуть виникнути в будь-якій галузі...» [488, т. 1, с. 139]. З цих само причин, вирішуючи питання термінологічної неузгодженості ГК та ЦК України в сфері регулювання грошових операцій, науковці мають чітко визнати ключові проблеми, що заважають їх повноцінному використанню, залишивши при цьому юридичній доктрині та практиці поле для ґрунтованого обмірковування новітніх кодифікацій.

Стосовно ч. 4 та 5 ст. 341 ГК України необхідно зазначити, що положення Кодексу про те, що безготівковий розрахунок — це платіж з рахунку на рахунок — застаріло та потребує вдосконалення. Зазвичай безготівкові розрахунки пов'язуються із проведенням перерахунків через банківські установи [89, с. 142]. Інструкція НБУ про безготівкові розрахунки закріпила цей принцип у п. 1.4, встановивши, що безготівкові розрахунки — це перерахування коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, зокрема, перерахування банками за дорученням клієнтів коштів, внесених готівкою в касу банку, на рахунок одержувачів.

В умовах колишньої Інструкції НБУ № 7 «Про безготівкові розрахунки в господарському обороті України» формулювання цього поняття наштовхнулося на безпрецедентне протистояння між податковими органами і НБУ, з одного боку, і Вищим арбітражним судом України, з іншого боку, коли тлумачення перших більше відповідали інтересам платників податків, ніж другого. Колізія ґрунтувалася на запитанні — чи визнавати готівковими або безготівковими розрахунками внесення готівки в каси банків для наступного перерахування одержувачам, що впливало на необхідність придбання торгового патенту за Законом «Про патентування окремих видів підприємницької діяльності»? НБУ та ДПА України відносили таку операцію до безготівкових розрахунків, з огляду на те, що врешті-решт кошти надходять одержувачеві безготівковим шляхом. Водночас, на підставі «букви» Інструкції НБУ № 7, де безготівкові розрахунки визначалися як перерахування з поточних рахунків одержувачів на поточні рахунки платників, ВАСУ інформаційним листом від 11.05.2000 р. № 01-8/206 назвав такі операції готівковими. Крапку в протистоянні поставила нова Інструкція НБУ від 29.03.2001 р., що у п. 4 прямо віднесла подібні операції до безготівкових розрахунків. Чинна Інструкція НБУ «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» від 21.01.2004 р., зберегла відповідні новели.

Безготівкові розрахунки здійснюються шляхом руху грошових коштів не тільки за поточними рахунками, але й за вкладними (депозитними) рахунками, депозитними приватизаційними рахунками, транзитними рахунками енергетичних підприємств, ескроу-рахунками і деякими іншими рахунками, передбаченими законодавством, хоча й в обмеженому числі операцій. Згідно з п. 1.5 Інструкції про безготівкові розрахунки банки відкривають також рахунки для обліку коштів у розрахунках за конкретними опе-

раціями (акредитивами, чеками тощо). Населення здійснює безготівкові платежі за відсутності взагалі банківського рахунку. Суб'єкти підприємництва не позбавлені можливості здійснювати платежі на поточний рахунок бенефіціарів — контрагентів через каси банків. Аналогічним чином здійснюються перерахунки через органи міністерства зв'язку, хоча також містять всі ознаки безготівкових розрахунків. Останнє відповідає фактичним відносинам — одержувач коштів отримує їх у безготівковому порядку. Отже, слід поширити поняття безготівкових розрахунків на платежі через касу банків. Крім того, слід взяти до уваги, що зарахування взаємних вимог — спосіб припинення (ст. 202 ГК), а не спосіб виконання зобов'язань. Залік здійснюється поза будь-яких розрахунків, у ньому відсутній платник та отримувач коштів, а безготівковий розрахунок здійснюється лише за «сальдо» заліку. Тому слова «або шляхом заліку взаємних зобов'язань і грошових претензій» в ст. 341 ГК України необхідно уточнити.

Стосовно положень ч. 1 ст. 342 ГК України має бути враховано, що відповідно до ЦК України (ст. 1067) договір банківського рахунку — публічний. Отже, банківська установа не має право відмовити у відкритті та використанні рахунку, крім визначених законом випадків, що є рудиментом публічного договору. Це відповідає світовій практиці, а також спеціальному статусу банківської установи, яка переважно виконує публічні функції.

У зв'язку з внесенням змін до ГК Законом від 4.02.2005 р. частин 1 і 3 ст. 342 майже повністю тотожні за змістом частині 4. Проте в ГК відсутня умова про обмеження прав банків на відмову від укладання договору банківського рахунку, що не узгоджується з вказаними положеннями законодавства про публічні договори.

Отже, задля термінологічного вдосконалення ГК України необхідно:

1. У частині четвертій статті 341 слова «або шляхом заліку взаємних зобов'язань і грошових претензій» замінити словами «або шляхом перерахування коштів, внесених платником готівкою в касу банку, на рахунок одержувача».

2. Частину четверту статті 342 викласти у такій редакції:
«Право банку на відмову у відкритті банківського рахунку та здійснення банківських операцій обмежується положеннями Цивільного кодексу України про публічні договори».

Як наголошувалося, в суто юридичному значенні гроші не можуть перебувати в особи на правах користування — лише у влас-

ності. Проте *чи можуть гроші перебувати в юридичній особі — суб'єкта господарювання на праві господарського відання та оперативного управління?* Відповідь на це запитання потребує співставлення вимог господарського законодавства з теоретичними поглядами на зміст господарських речових прав і, зокрема, прав на гроші.

Згідно зі ст.ст. 73, 136, 137, 141 ГК України державне унітарне підприємство, набуваючи прав володіння на речі, визначені родовими ознаками та внесені у вигляді внеску засновника — відповідного органу держави, панує над цими речами не на праві власності, а на праві господарського відання (казенне підприємство — на праві оперативного управління). ГК України, таким чином, передбачає моністичний підхід до визначення правового режиму державного майна, закріпленого за державним підприємством. Аналогічна ситуація виникає при з'ясуванні майнових прав НБУ відповідно до Закону «Про Національний банк України», державних установ освіти та науки згідно з законами «Про освіту», «Про науку та наукову діяльність», Основами законодавства про охорону здоров'я тощо.

Проте чи відповідають такі положення юридичній природі відносин? Адже за цією природою, як вже зазначалося з огляду на замінисть та споживчий характер грошей, володіння ними тожне набуттю права власності. Привертає увагу ситуація з правом господарського відання та оперативного управління, позаяк у випадку набуття цих речових прав на гроші право, так би мовити, відмовляється від чистоти власного інструментарію та стає на позицію економічного підґрунтя суспільних відносин, хоч би ці положення і суперечили б його власній традиції.

Зокрема, цей розгляд дозволяє встановити певну об'єктивність інституту права власності юридичної особи на гроші, а також визначити рамки та підстави набуття такого права та обсягу інших речових прав (право господарського відання та оперативного управління) на ці особливі речі. Так, ураховуючи знеособлення грошей та наявність господарської компетенції — дозволено все, що не заборонено законом, — виникає припущення про об'єктивність права власності на гроші, які знаходяться в розпорядженні державних підприємств, на відміну від обмеженого речового права на основні засоби та інші речі, які можуть бути індивідуально визначені. Зокрема, це положення знаходить підтвердження в зарубіжному господарському законодавстві. Як

відзначав М.І. Кулагін, у країнах Заходу обсяг правомочностей державного підприємства на закріплене за ним майно, порядок його реалізації має особливості. Державні підприємства не можуть ухилитися від використання виділеного їм майна або ж змінити характер його використання. Вони вправі розпоряджатися на свій розсуд, як правило, «лише готовою продукцією та обіговим капіталом» [224, с. 248].

Звичайно, не треба ставити під сумнів право господарського відання та оперативного управління, адже вони є відображенням фактичного обмеження юридичних осіб у здійсненні права власності. Як цілком правильно зазначає Ю.С. Червоний, не можна вести мову про право власності державних підприємств і установ, адже будь-якого часу держава може відібрати це майно, встановити напрями його використання, нарешті, дає згоду на відчуження та оренду закріпленого за цими юридичними установами майна [496, с. 16-17]. Проте в такому ключі можна вести мову лише про основні засоби. Зазвичай розпорядження коштами, що належать державним установам та організаціям, здійснює їх керівництво і обмежити це право практично неможливо, адже процедура використання коштів потребує індивідуалізації розпорядників рахунку, якими можуть бути лише керівники юридичної особи як повноважні представники.

Можливо, слід було б законодавцю говорити про компроміс між майновими правами на гроші в господарських відносинах. Наприклад, щодо права володіння, використання і розпорядження основними засобами, закріпленими за підприємствами з одноосібним засновником, неминучі правові обмеження. Тому тут не можна відмовитися від права господарського відання чи аналогічних обмежених повноважень, які визначаються, наприклад, В.К. Мамутовим та О.О. Чувпило відповідно до законодавства західних країн [268, с. 82-94, 145-151, 186-200]. Що ж стосується обігових коштів госпрозрахункових підприємств¹⁹, — то тут можлива реалізація концепції права власності юридичної особи. Адже таке право виникає де-факто у власника знеособлених предметів, що входять у поняття «обігові кошти», коли реальний власник фактично позбавлений права на віндікаційний позов, скутий у можливостях контролю і обліку тощо. До речі, схожі підходи існу-

¹⁹ Мова не йде про державні установи і казенні підприємства, для яких необхідними є обмеження щодо використання обігових коштів, а тому вони в будь-якому разі наділяються обмеженим речовим правом.

ють у законодавстві Франції та Бельгії, де реалізована конструкція торговельного фонду (*fonds de commerce*), що охоплює значну частину майна підприємства, але не включає нерухомість, зобов'язання й борги підприємства. Угоди з торговельним фондом регулюються особливим правовим режимом. Зокрема, у Франції купівля-продаж і застава торговельного фонду регулюються спеціальним Законом від 17.03.1909 р. [224, с. 31-32]

Водночас, подібне змішування режиму власності та господарського відання, незважаючи на концептуальний компроміс між положеннями ЦК України та ГК України стосовно майнових прав, виглядало б суперечливим не лише з огляду на елемент штучності та ускладнення існуючих правових зв'язків, але й, виходячи з відсутності загального збігу економічних та юридичних відносин при оперуванні грошима та іншими замінними речами в господарському обігу. Йдеться про те, що зазвичай гроші, які знаходяться у державного чи іншого унітарного підприємства, зберігаються на банківських рахунках. Це призводить до того, що право власності на них фактично переходить до комерційного банку, чи навіть до НБУ, в якому відкрито рахунок комерційного банку. Підприємство ж зберігає лише право вимоги на такі кошти. Якщо б безготівкові гроші були б визначені в законодавстві окремо від готівкових грошей як особливі об'єкти майнових прав, тоді можна було б передбачати дуалізм речового права на ці кошти. Але це ускладнило б не лише правові форми закріплення об'єктів майнових прав, але й бухгалтерський та податковий облік здійснюваних операцій, запровадивши таку динаміку балансових показників підприємства, що їх надзвичайна нестабільність стала б на заваді економічної діяльності підприємств та знизила б ефективність державного контролю в сфері господарювання. А тому введення права власності на гроші при одночасному виділенні права господарського відання або оперативного управління на основні засоби не виправдовує економіко-правових очікувань.

Економіко-правові властивості грошей у складі майна, що належить суб'єктам господарювання на праві оперативного управління, серед іншого, вимагають з'ясування питання: а) чи обмежується відповідальність державних установ готівковими коштами, та б) якими саме коштами має відповідати установа перед кредиторами — переданими засновником, чи отриманими з інших джерел. В юридичній літературі вказується на сьогоднішні недоліки механізму реалізації субсидіарної відповідальності дер-

жавних установ [442, с. 308-310; 359; 335, с. 43-46; 200, с. 147-154], що, звичайно, слід визнати з метою подальшого усунення неsumісних із загальногосподарським механізмом чинників. Але не можна погодитися з тим, що, наприклад, пропонується мораторій від стягнень кредиторів залишити тільки за майном, яке державній установі передав власник, звільнивши від цього мораторію майно, яке набуто за рахунок прибуткової діяльності державних установ [138, с. 214; 251, с. 106-109]. Ця пропозиція неприйнятна з причин, які пов'язані з властивостями грошей як об'єкту майнових прав, прийомами їх обліку та використання, а також з причин невідповідності цих пропозицій інституційним чинникам господарських відносин за участю юридичних осіб, що володіють майном на праві оперативного управління. Про цей аспект грошових відносин буде докладно сказано в розділі про проблеми примусового виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки.

Під час розгляду правового режиму грошей у складі майна суб'єктів господарювання виділяється **проблема визначення грошей як предмета договору довірчого управління**, назву якого змінено на *управління майном* у новому ЦК України та віднесено у Книгу 5 «Зобов'язальне право».

Згідно із ч. 2 ст. 1030 ЦК «не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом». Як розуміти ці правила і яким чином вони мають застосовуватися в юридичній практиці? На жаль, відповідь на це запитання відсутня в спеціальній та нормативній літературі.

У цивілістичних дослідженнях останнім часом здійснена спроба обґрунтувати можливість пристосування договору управління майном для заміщення таких речових прав на державне майно, як право господарського відання та право оперативного управління. Наприклад, з відповідними пропозиціями неодноразово виступали І. Жайнардов та Р. Маданик [108, с. 41-42; 148, с. 4-5; 253, с. 14-17]. Ці пропозиції отримали заперечення в господарсько-правовій літературі [338, с. 39-43] та не підтримані до тепер законодавцем, попри те, що без будь-якого громадського та наукового обґрунтування в Цивільний кодекс України першою зміною було внесення суперечливе уточнення, що довірче управління є видом права власності (ст. 316), чим внесено диспропорцію у загальну теорію права власності, яке не може бути поділене між кількома

особами. Підтверджує це, зокрема, здивування частини самих цивілістів [211, с. 39-43], а також зміст законопроекту, поданого народним депутатом ІУ скликання В.Я. Шибко (Законопроект № 6443 від 21.12.2004 р.), у пояснювальній записці до якої він вказує, що штучна конструкція довірчої власності призводить до «руйнування системи зобов'язальних і речових прав, вибудованої новими Цивільним та Господарським кодексами України» [472]. На цій підставі пропонується скасувати поняття «довірча власність», обмежуючись категоріями права власності, господарського відання та оперативного управління, традиційними для вітчизняного законодавства.

А.І. Дришлюк та І.В. Осідковська зазначають, що гроші стають предметом договору управління майном у випадку передачі в довірче управління цілісного майнового комплексу підприємства [491, с. 826]. Хоча з останнім висновком погодитися не можна з огляду на відсутність відповідного прямого законодавчого дозволу, проте обговорення концептуальної можливості встановлення такого законодавчого правила викликає дослідницький інтерес, адже не лише дозволяє з'ясувати господарсько-правові властивості грошей, але й пояснює можливість підміни права господарського відання та оперативного управління договірними відносинами з довірчого управління.

Це питання не можна обійти і з суто соціальних аспектів. Адже застосування в Україні інституту довірчого управління майном вже послужило інструментом «пограбування» цілого покоління наших громадян після прийняття в 1993 р. Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства». Грошові кошти — найліквідніший товар, вони здатні швидко та неконтрольовано змінювати власника, а тому можуть стати об'єктом посягань з боку кримінальних структур і загалом стимулювати тіньову економіку у випадку непередбаченого та безоглядного перенесення на грошові відносини інституту довірчого управління.

Здійснений Ю.К. Толстим огляд російської літератури з проблем довірчої власності свідчить, що прибічників довірчого управління майном дійсно мало серед юристів [111 (1996 р.), т.1 с. 288-289]. Цей висновок намагається певним чином нівелювати З.Е. Беневоленська, вказуючи, що для «сучасної довірчої власності (гтшга) в Росії характерно позитивне ставлення до неї юристів-практиків і економістів, а також негативне ставлення до трасту з боку юристів-теоретиків» [35]. На жаль, на підтверджен-

ня своїх слів автор наводить лише одну статтю Г. Бабінера майже десятирічної давнини з назвою «Траст: ще не вполне законно, но уже достаточно выгодно», з назви якої проглядаються негативні мотиви інтенсивного впровадження інституту комерційного довірчого управління майном. Не випадково, в Англії, де народився інститут довірчої власності в XII ст. з метою обходу в інтересах приватних осіб деяких заборон «позитивного» права [541, р. 1, 2] цей інститут є безоплатним [531, р. 1094], що відрізняє його від довірчого управління за ЦК України, в якому споживчі та комерційні (підприємницькі) відносини безсистемно перемішані.

Отже, грошовий (фінансовий) траст як особлива довірча діяльність з управління грошовими коштами може використовуватися лише як виняток, що властивий банківським та іншим фінансово-кредитним установам. Спроба надати цьому інституту речово-правові властивості неминує призводити до підміни ним права господарського відання чи оперативного управління без пояснення того, яким чином цей інститут в оновленому вигляді буде кращим за усталені речові інститути, чи не буде це тим самим лише з новою назвою?!

Довірче управління притаманне саме для використання індивідуально-визначених речей, позаяк своєю провідною ідеєю передбачає утворення умов для збереження майна в належному стані. Не випадково А. Сіденхем писав: «Для того аби заснувати довірчу власність, ... слід визначити її предмет». Якщо предмет визначено надто некоректно і неможливо визначити склад майна, то довірча власність може бути визнана недійсною (справа Palmer У Simmonds, 1854) [542, р. 7]. Показово, що дореволюційне російське право, не маючи універсальної моделі довірчого управління, у випадку управління маєтком поєднувало договір схову з представництвом, з довіреністю [106, с. 212-215]. Це підтверджує, що використання грошей як довірче управління є, по суті, правом на розпорядження майном, проте здебільшого властиво саме представництву, а не сьогоднішньому трасту (договору управління).

Слід пам'ятати, що зобов'язальне право, яким, на відміну від речових прав господарського відання та оперативного управління, є довірче управління майном, вносить кардинальні обмеження у порядок використання, володіння і розпорядження майном, що не може не відбитися на господарському використанні грошових коштів, які можуть бути передані у відповідне управління. Ці міркування сповна знаходять підтвердження в конк-

ретних статтях ЦК України. Під час використання договору довірчого управління може виникнути ситуація, коли контрагенти підприємств, що управляють державним майном на довірчій основі, зіштовхнуться з необхідністю враховувати не загальні положення законодавства України про право господарського відання та оперативного управління (з 1.01.2004 р. — передусім, ГК України), як це відбувається зараз, а все різноманіття договорів на управління майном. Адже повноваження управителів щодо майна, зокрема грошових коштів, будуть прямо залежати від умов відповідних договорів управління згідно з ст. 1037 ЦК України. Цим ускладниться робота управлінського персоналу й юридичних служб підприємств, зросте час прийняття господарських рішень, врешті-решт, знизиться довіра до підприємств, що управляють державним майном.

Частина 1 ст. 1037 ЦК України стосовно можливості відчуження майна, переданого в управління, «лише за згодою установника управління» означає створення незрозумілих умов для управління грошовими коштами в складі майна суб'єкта господарювання. Адже, як наголошувалося у попередніх підрозділах цієї роботи, використовувати грошові кошти, не розпоряджаючись ними, неможливо.

Можна навести ще й такий аргумент. Приписи ч. 2 ст. 1030 ЦК України, де передбачено, що грошові кошти за загальним правилом не можуть бути об'єктом управління особи-управителя означають, що у випадку використання довірчого управління як форми реалізації речового права унеможливується наділення управителя грошовими коштами, якими користуються на сьогодні державні підприємства. Більшість державних підприємств виконують соціальні функції, а тому є низько-прибутковими та потребують державних дотацій. Передача майна цих підприємств у відання управителів не зніме з останніх тягар низької рентабельності. Вони потребуватимуть державної підтримки, яку в рамках інституту довірчого управління надати буде неможливо, адже установник управління не вважатиметься суб'єктом, який належить до державного сектора економіки. Навіть якщо зняти заборону на передачу в довірче управління грошових коштів — становища не виправиться. Адже особисте здійснення управителем функцій щодо управління майном (ст. 1038 ЦК України), його незалежність від державних органів як суб'єкта господарювання, унеможливить дієвий контроль державних органів за цільовим

використанням дотацій, субсидій та інших бюджетних асигнувань, спрямованих державному підприємству чи установі для виконання державних планових завдань. Як результат — бюджетне фінансування не буде мати місця чи буде ускладнене. Функціонування державного сектору економіки та виконання державних програм її розвитку буде поставлено під загрозу.

Зрештою, реалізація положень ЦК України стосовно використання довірчого управління як речового права, яким наділяються державні установи, призведе до ситуації, коли буде усунута передбачена ст. 39 Закону України «Про власність» субсидіарна відповідальність держави за боргами державних установ (організацій), майно яким належить на праві оперативного управління. Як наслідок — підрив юридичної можливості кредиторів одержати повне задоволення за боргами державних підприємств, «розтаскування» державного майна кредиторами.

Наведене підтверджує, що гроші можуть становити об'єкт управління в складі цілісного майнового комплексу юридичної особи або громадянина лише в системі речового права, але таким на сьогодні інститут довірчого управління не є. Це підтверджує, зокрема, невідповідність права довірчої власності тим потребам суспільства, що забезпечуються сьогодні інститутами прав господарського відання та оперативного управління, а також свідчить про відірваність від життя пропозиції щодо «закріплення стратегічно важливих об'єктів (майнових комплексів) за казенними підприємствами та державними установами на праві довірчого управління [253, с. 17].

Пропозиції використати інститут довірчого управління як форми реалізації права державної власності нагадують спробу прощовхнути застряглу в часі ідею, висловлену спочатку Б.С. Мартиновим у 1924 р. [271, с. 10], яку рішуче критикував А.В. Венедіктов [69, с. 98-112], а потім, так би мовити, «реанімовану» С. М. Корнеєвим у 1980 р. [215, с. 3-4]. У нас в країні відсутній досвід використання цього інституту навіть у приватній сфері. Теперішнє покоління вже не має права на експерименти із залишками державної власності, вводити нові речові права поза будь-якого доведення юридичної погрішності існуючих інститутів.

У цьому сенсі важливо з'ясувати роль грошей як складової предмета договору довірчого управління. Цей розгляд у поєднанні з наведеними речовими характеристиками грошей дозволить намітити господарсько-правові засади використання довірчого

управління коштами як окремий інститут, відомий ще як «фінансовий траст» [439, с. 239-240]. (Спрямованість цього уособлення саме і підтверджує, що кошти, які знаходяться у довірчому управлінні, потребують спеціального відокремленого інституційного закріплення, яке не може бути охоплено єдиними принципами регулювання з регулюванням довірчого управління іншим (негрошовим) майном.

Господарсько-правовим відтінком фінансового трасту можна вважати те, що довірчий управитель тут завжди є суб'єктом господарювання. Проте вступає він у відносини почасти із споживачами, а отже, в цьому разі ми маємо зразок відносин, коли споживачі отримують не лише цивільні права за договором довірчого управління, але й обмежену господарську компетенцію в рамках прав споживачів, закріплених, зокрема, ст. 20 ГК України, законами «Про захист прав споживачів», «Про захист економічної конкуренції» тощо.

У випадку фінансового трасту виникає право розпорядження грошовими коштами, а тому предметом угоди фактично стає не довірче управління цим майном, а отримання прибутку. Тому в цьому варіанті кошти мають бути у постійному обігу. Якщо ж вони будуть вкладені у певні об'єкти негрошового характеру, договір управління втратить свій юридичний та матеріальний об'єкт: об'єкт управління втратить абсолютну господарську корисність, а управитель вимушений буде піклуватися про прибутковість використання негрошового майна, що істотно відрізняється від видів фінансової діяльності.

У силу договору управління грошовими коштами втрачається можливість контролю за їх використанням, позаяк у силу договірних прав виникає рівність сторін, яка не може припускати втручання в господарську діяльність управителя. Але саме останнє в певних випадках зловживань з боку управлінців — єдино можливий варіант забезпечення дієвих заходів щодо припинення неналежного використання коштів установника управління. Установник управління не може припинити неправомірне використання майна у будь-який момент, як це може бути застосовано засновником стосовно дирекції підприємства, наділеного певним правом повного господарського відання або оперативного управління. Таке припинення суперечило би договірній (зобов'язальній) моделі взаємин установника управління та управителя. Адже у відносинах довірчого управління роль установника

управління зводиться лише до заснування довірчого управління, після чого починається її самостійне існування, яке виключає будь-яке втручання, окрім судового. Положення ст. 1044 ЦК про підстави припинення договору управління майном, які встановлюють тримісячний термін попередження про припинення договору у разі відмови однієї із сторін від договору, стають додатковою перешкодою для дбайливого установника управління та унеможливають ефективний захист від недобросовісної поведінки управителя.

Фактично концепція фінансового трасту в широкому розумінні суб'єктів його застосування у вітчизняних умовах ускладнюється також у силу прямого формально-юридичного наповнення інституту договору управління майном за новим ЦК України. Лише банк та інші спеціалізовані фінансові установи можуть здійснювати такі повноваження. І справа не лише у прямих приписах Закону «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг в Україні». Йдеться про фактично господарсько-фінансові можливості сторін. Договір довірчого управління грошовими коштами органічно вписується в фактичне панування банку або іншої фінансової установи над коштами клієнта. В цих умовах трансформувати відносини, наприклад, із кредитних у довірчі не викликає великої процедурної складності, а головне підкріплюється відповідним мотивуванням та існуючою довірою між банком (фінансовою установою) та клієнтом.

У цьому контексті справедливим є виділення в сфері інституту довірчого управління зобов'язань з ведення довірчих рахунків (грошового рахунку чи рахунку у цінних паперах (ДЕПО-рахунок), відкритого комерційним банком або іншою фінансово-кредитною організацією, розпорядником якого є управитель майном чи інший фідуціарій [235, с. 23-24]. Аналогічну функцію можуть виконувати спеціальні фінансові установи, які здійснюють ведення пенсійних рахунків [252, с. 40-48] тощо.

Окремі автори стверджують, що довірче управління грошовими коштами близьке до договору банківського вкладу, позики, кредиту тощо [35, с. 137]. Не вдаючись до визначення суто формальної різниці у природі цих інститутів, як заперечення хотілося б звернути увагу на організаційно-прикладні аспекти та економіко-правову різницю у застосування цих інститутів.

По-перше, довірче управління відповідно до ст. 1029 ЦК України завжди пов'язане з отриманням прибутку управителем

майна. І саме з цим аспектом довірчого управління пов'язане нарахування процентів (дивідендів) установнику управління. Практика вітчизняного підприємництва, зокрема, поширені приклади ігнорування інтересів міноритарних акціонерів у вітчизняній корпоративній системі свідчать, що не можна покладатися на такий елемент перерозподілу доходу, як частка прибутку в спільній господарській діяльності.

Іншими словами, у тому випадку, коли застосовується категорія розподілу прибутку як підстава використання однією особою майна іншої особи, завжди з'являється можливість для зловживання майновим правом з боку тієї особи, яка фактично керує (володіє) майном, а відповідний перерозподіл майнових повноважень відтворюється інструментом несправедливого перерозподілу результатів господарської діяльності.

По-друге, такі властивості грошей, як знеособленість та замінний характер, у поєднанні з багатомірністю напрямків довірчого управління призводять до того, що установник управління не лише позбавляється права встановлювати дієві форми контролю за процесом використання коштів (у випадку, коли установник не є банківською установою, яка обслуговує поточний рахунок довірчого управителя, втрачається доступ до операцій з довіреними коштами), але й не може навіть встановити цільове використання цих коштів. Адже управитель майна сам обирає напрями їх використання. Він з погляду інституту довірчого управління — «професіонал», який забезпечує вигідне вкладення коштів установника. Той факт, що ці кошти обліковуються на окремому банківському рахунку відповідно до ч. 3 ст. 1030 ЦК не означає, що управитель позбавляється можливості власноруч розпоряджатися цими коштами, навіть за умови закріплення в ч. 1 ст. 1037 ЦК обмеження права управителя на розпорядження майном, переданим в управління, згодою установника управління. Зобов'язальні відносини між сторонами не можуть призводити до збереження права власності на безготівкові кошти установника управління, що знаходяться на банківському рахунку, не лише тому, що в законі ці наслідки не передбачені, але й тому, що не існує законодавчого механізму позасудового обмеження прав володільця коштів на використання належних йому коштів з боку третіх осіб. Навіть, якщо їх передбачити в договорі, вони не змінять природу відносин, а лише будуть абстрактним поняттям, позбавленим юридичних правомочностей.

Тому інструменти фінансового трасту, позбавлені, на відміну, наприклад, від кредитного договору, елементів фіксованої оплатності (визначених процентів), цільового характеру та забезпеченості (ст. 345 ГК України), мають бути визнані непристосованим інститутом для інвестиційного опосередкування фінансових потоків.

У літературі порушується проблема співвідношення інтересів установника управління та управителя в грошовому довірчому управлінні [22, с. 140-141]. Дійсно, інтереси першого пасивні щодо активної складової мотиву другого. Проте не можна обґрунтовувати це співвідношення як таке, що базується на професійній праці управителя. Якщо клієнт надає банку більше свободи від оперування грошовими коштами, то від цього він отримує більші відсотки (частину прибутку) від діяльності банківської установи [104, с. 39]. Банк також пов'язаний необхідністю досягати високої прибутковості, будучи пов'язаним розсудом клієнта [35, с. 142]. Тим часом, застосовуючи професійні зусилля на ринку фінансового інвестування, банківська установа ризикує, насамперед, чужими коштами, а не власними, а тому її активна поведінка завжди буде перевищувати обережне «пасивне» ставлення економічного власника капіталу. Не можна, звичайно, відкидати обмеження, які існують у банківській діяльності відповідно до законодавства, ризик втрати репутації банківської установи та інші чинники, які утримують установника фінансового трасту в межах певних розумних рамок ризику, але ці важелі не повинні вводити в оману із приводу тих негативних наслідків, які можуть виникнути для установника управління у випадку перевищення управителем вказаних повноважень.

Оперуючи грошовими коштами вільно і незалежно від вказівок клієнта та реалізуючі власний професіоналізм, управитель може досягти не лише приросту майна, але й занепаду власного бізнесу і втрати коштів клієнта. Абсолютна господарська корисність грошей, підкріплена фактичною здатністю до їх необмеженого інвестиційного вкладення (а договірні обмеження в цій сфері слабко піддаються контролю з боку установника управління, не лише за відсутності стандартизованого інформаційного забезпечення, але й у силу замінного характеру грошей) підтверджують, що фінансовий траст можливий лише в умовах стабільної фінансово-грошової та економічної ситуації в країні, надзвичайно високої довіри до банківських установ, розвинутої інфраструктури фінансового ринку, а також наявності професійних суб'єктів

спільного інвестування. Цього в Україні наразі не відбувається і, мабуть, найближчі роки не буде. А отже, роздуми окремих реформаторів про переведення фінансово-грошових потоків, до того ж державного характеру, на рейки довірчого управління є утопією, яку не можна сьогодні поділяти та підтримувати.

Таким чином, можна стверджувати, що грошовий (фінансовий) траст як особлива довірча діяльність з управління суто грошовими коштами може використовуватися тільки як виняток, що властивий діяльності банківських та інших фінансово-кредитних установ. А спроби пристосувати цей інститут до потреб державного сектора економіки неминуче призводять до штучного наділення його властивостями речового права, яких він не має та не може мати.

§ 2. Правовий вимір ціни та валютних застережень у грошових зобов'язаннях господарського характеру

Виокремлення та з'ясування особливостей грошової складової двосторонніх господарсько-майнових зобов'язань, тобто «вбудованого грошового зобов'язання», вимагає дослідження утворюючих елементів у структурі еквівалентних господарських зв'язків, які утворюють грошове навантаження.

Без сумніву, властивості товарної складової господарсько-майнового зобов'язання не можуть принижувати властивості та зміст його грошової частини. Остання набуває предметного виразу через механізм договірної ціноутворення. Адже саме ціна в договорі — та ланка волевиявлення сторін зобов'язання, з дією якої пов'язане власне існування грошового зобов'язання. Навіть якщо стати на позицію, що ціна господарського договору не є його необхідним елементом, це не виключає визначення цієї ціни як підстави для конкретизації обов'язку боржника і домагання кредитора, адже і в цьому випадку на обходиться без з'ясування питання «звичайної ціни», а отже, підтверджується центральне значення цієї умови для окреслення предмета виконання господарського грошового зобов'язання.

Проблема ціни як умови господарського договору набула загострення на тлі прийняття ГК України, який у ст.ст. 180, 189 встановив, що за будь-яких умов сторони господарського договору мають погодити умови про предмет, ціну та строк зобов'язання.

При цьому під ціною запропоновано розуміти форму «грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб'єкти господарювання».

Склад істотних умов договору — предмет давньої суперечки вітчизняних вчених-юристів. Такими відомими цивілістами, як І.Б. Новіцький [314, с. 143], О.С. Гоффе [180, с. 387], С.Н. Ландкоф [232, с. 177], М.І. Брагінський [50, кн. 1, с. 300] тощо лише предмет визнано істотною умовою договору. Їм протиставлений погляд таких не менш відомих вчених, як Ф. І. Гавзе [91, с. 116], В.С. Мартем'янов [482, с. 247], О.О. Красавчиков [419, т. 2, с. 19], Н.С. Кузнєцова [175, с. 30] тощо, які розширили перелік цих умов, зокрема, визнавши ціну істотною умовою будь-якого платного договору.

Аналізуючи зміст ст.ст. 180 та 189 ГК України, які визнають ціну як умови господарського договору, окремі автори намагаються зіштовхнути їх з положеннями ст. 632 ЦК України, в яких йдеться про застосування «звичайних цін» у випадку відсутності спеціального договірної встановлення, та обґрунтувати на цій підставі суперечливість норм ГК фундаментальним засадам договірної права. Так, С.С. Потопальський вважає, що ГК невинуватно звузив сферу диспозитивності при укладанні господарських договорів [361, с. 180]. Аналогічним чином В.С. Мілаш задається: чи можливо всупереч загальним засадам договірної права здійснювати регулювання господарських договірних відносин? [294, с. 37, 38] На жаль, під час з'ясування цих проблем ці автори не задалися питанням: чому особливий склад істотних умов господарського договору не може розглядатися як специфічне (щодо ЦК України) регулювання договірних відносин, яке відповідає особливості господарської діяльності? Адже доки немає відповіді на це запитання, висновок буде не на користь супротивників формулювання ст. 180 ГК.

Визначення категорій господарського договірної права вимагає поступового аналізу загального та особливого в характері господарських зв'язків. Так, О.А. Беяневич, коментуючи ст. 180 ГК України, пише: «З точки зору стабільності господарських зв'язків визначення умови про ціну як істотну для всіх господарських договорів є *занадто категоричним*» (виділено авт.). За відсутності ціни у договорі авторка вважає доцільним визнавати його неукладеним лише тоді, коли не може бути визначена звичайна ціна («наприклад, при укладанні ліцензійних договорів на викорис-

тання об'єктів інтелектуальної власності або договорів комерційної концесії з огляду на унікальність нематеріальних об'єктів — результатів творчої діяльності)» [33, с. 309]. Однак погодитися з тим, що лише винятковість об'єктів господарських прав може бути підставою для визнання ціни істотною умовою господарського договору, не можна.

Звичайно, О.А. Беяневич має рацію у тому, що не можна виключати можливість обмеженого складу істотних умов господарського договору у порівнянні зі статтею 180 ГК України. Натомість це інше правило може визнаватися загальним тільки у випадку, коли переважна більшість господарських договорів природно існує поза умови про ціну. Іншими словами, відповідні висновки мають ґрунтуватися на певному господарсько-правовому досвіді, який підтверджує, що природа більшості господарських договорів виключає (не вимагає) застосування передбаченого в ГК України переліку істотних умов, зокрема потребує пояснення, яким чином конкретна норма про особливий склад цих умов втрачає дію (втрачає предмет регулювання), при застосуванні до конкретної економіко-правової ситуації. Задля дослідження цих питань слід також з'ясувати сутність та функції ціни у договірних господарських зобов'язаннях; виявити можливості існування ціноутворення у неоплатних господарських договорах (якщо такі взагалі існують); зрештою, здійснити пошук загального або специфічного характеру правової ситуації, яка дозволяє виключити умову про ціну в господарському договорі.

Не можна не помічати міжгалузевий зв'язок правових понять у цій сфері, що допомагає встановити істинну природу економіко-правових явищ. Ці супутні зв'язки обумовлюються вимогами фінансового обігу, економічними, управлінськими, інформаційними, нарешті, психологічними важелями господарської діяльності. Йдеться, насамперед, про особливості бухгалтерського, податкового, планово-економічного та інших аспектів господарського договору, що впливають з функцій господарського договору, його суті та природи, що не властиво іншим цивільним (далі — загальноцивільним) договорам, які мають, передусім, споживчий характер, не спрямовані на професійну діяльність та довготривалий економічний ефект.

У ст. 1 ГК України господарська діяльність пов'язана з поведінкою суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, вико-

нання робіт чи надання послуг *вартісного характеру, що мають цінову визначеність*. У цьому зв'язку Г.Л. Знаменський справедливо відзначає: «Господарська діяльність здійснюється у загальній економічній сфері, а тому має суто економічні властивості. Останні неможливі без вартісної оцінки і взаємооцінки, еквівалентності обміну, відповідних обчислень і розрахунків». «Отже така ознака результатів господарської діяльності, як «цінова визначеність», присутня в абсолютній більшості випадків (у ринковій економіці — переважно за згодою сторін), хоча у некомерційній діяльності можливе безкоштовне надання її результатів» [174, с. 12].

Припущення про те, що сторони не погодили ціни в господарському договорі, зовсім не означає, що вони хотіли встановити «звичайні ціни», які за природою можуть вийти за рамки власного бізнес-планування, не враховують безліч економічних чинників ціноутворення, а тому неприйнятні для суб'єкта господарювання. Не випадково В.С. Щербина відзначає, що «істотні умови господарських договорів є обов'язковою економічною інформацією для складання планів підприємств» [512, с. 138].

Очевидно, ціна не набуває вирішального значення в загальноцивільних договорах, які не мають господарського відтінку. Тут спрямованість дій окремого споживача на укладання одиничного договору стосовно того чи іншого матеріалізованого об'єкту прав зазвичай означає те, що споживач будь-яким чином бажає набути (позбутися) цього майна чи отримати послуги (роботи) на умовах ціноутворення, не гірших від звичайних. Натомість для підприємця факт переговорного процесу, до того ж погодження товарної складової договору, як правило, нічого не вартий без встановлення конкретної ціни товару (послуги, роботи). Точніше — без встановлення конкретної ціни товар підприємцю зазвичай взагалі не потрібний. Адже він оцінюється суб'єктом господарювання не з точки зору його споживчої якості, а з погляду виробничо-комерційних можливостей, які у цього суб'єкта виникають з отриманням цього товару. Тобто значно ширше за мету придбання майна громадянином-споживачем. Це передбачає, крім іншого, специфічні вимоги (від яких сповна залежить ціноутворення) щодо строків отримання товару, транспорту доставки, місця розвантаження, систематичності поставок, пристосованості до зайнятих на виробництві механізмів та агрегатів, наявності персоналу, що його обслуговуватиме, зрештою, можливості перепродажу товару. Це

потрібно не лише для точного виміру вартості з погляду попиту та пропозиції товару, але й для адекватного ціноутворення з огляду на обсяг продукції (товарів, послуг), що закуповується, узгодження ціни з конкурентною політикою підприємства, податковим законодавством тощо. Наприклад, ціна товару, що закуповується суб'єктом господарювання у суб'єкта малого підприємництва — «спрощенця», має бути на порядок нижча, адже потребуватиме додаткових витрат підприємства — покупця у зв'язку з тим, що продавець не є платником ПДВ, а тому покупець не отримає податковий кредит у розмірі 16,67 % від вартості товару. При цьому відповідні проблеми навіть гіпотетично не можуть виникнути у громадянина — споживача в силу іншої системи оподаткування.

Слід також урахувати, що методика оцінки вартості майна, виходячи з «звичайних цін», має суттєві похибки, які майже не сумісні з професійно-орієнтованими аспектами господарювання. Похибка у комерційному оцінюванні може становити 5% та вище. З огляду на те, що для багатьох підприємців цей рівень рентабельності (наприклад, для посередників) стандартний, відповідне відхилення ціни робить неприйнятним договір, укладений на підставі «звичайних цін», тобто тих, що визначаються оцінювачем. До того ж чинник можливого судового розгляду як підстава визначення ціни — нищівний для підприємця з огляду на довгі строки обігу коштів та товару.

Складність процесів ціноутворення беззаперечно визнається в економічній літературі. Як відмічає Б.А. Райзберг, надзвичайна складність ціноутворення впливає не лише з того, що на формування цін «прямо або опосередковано впливають продавці та покупці, виробники, споживачі, посередники, державні органи. Ще більш велика багатоманітність чинників, які так чи інакше відбиваються на поведінці цін. Число і різноманітність цих чинників настільки велике, що не уявляється можливим охопити всю їх сукупність, виявити напрям і інтенсивність їхнього впливу на ціни, який до того ж залежить від конкретних умов ціноутворення» [382, с. 479-480]. Встановлення ціни в договорі цілком покладається на інтуїцію та ризик суб'єктів господарювання. Ці чинники не може адекватно відтворити будь-який оцінювач. Проте в сфері споживчої (загальноцивільної) діяльності відсутність ризикованого та комерційного характеру поведінки сторін знімає значну частину перемінних чинників ціноутворення, що обумовлює більш прості вимоги до механізму визначення ціни. Не вра-

ховувати ці обставини — означає не помічати реальну комерційну практику та намагатися зі схоластичних позицій викреслити економічне підґрунтя господарських правовідносин. Але саме поєднання економіки та права є тим наріжним каменем, що має відтворювати ефективність та об'єктивність сучасного українського законодавства.

Законодавець, вказуючи на необхідність погодження ціни в господарському договорі, піклується про чітку визначеність господарських зв'язків, у чому зацікавлені не лише підприємці, але й суспільство через мотиви контрольно-інформаційного чинника, а також через зацікавленість у стабільності економічних зв'язків та непрямую підтримку курсу національної грошової одиниці (договірне ціноутворення стимулює до фіксації номінальних боргів, що стримує девальвацію). Суспільний господарський порядок, а не взаємна невизначеність (тобто безладдя), є тим явищем суспільно-економічного життя, без якого неможливе ефективне функціонування економіки, виробничих сил та торгівлі.

У літературі широко обговорюється складність застосування категорії «звичайних цін» у податковому законодавстві. «Їх визначення є непростю справою, оскільки для цього необхідно враховувати велику кількість чинників, які впливають на їх формування» [122]. Звичайні ціни — цікавий винахід законодавця, який дозволяє контролювати відповідність ціноутворення на продукцію в рамках тих господарських «схем», де можливий специфічний, поза суспільної виправданості, вплив договірного волевиявлення на розмір та суму сплачуваних податків та зборів. Проте чи відповідає цей «винахід» інтересам горизонтальних економічних відносин? Відповідь неоднозначна. Про це свідчать проблеми визначення «звичайних цін», про які говорять вітчизняні правознавці, серед яких можна назвати Г. Джумагельдієву [119, с. 12-14], О. Загнітко та О. Котенко [158, с. 24-28], Т. Савченко [401, с. 5-8], О. Зельдіну [165, с. 91-94], І. Марцина та М. Сенік [272, с. 1, 12] та інших. Статистика відсутня, проте, можна без перебільшення казати, що це є інструментом негнучкого стримування підприємницької діяльності, джерело багатьох суперечок між суб'єктами господарювання та податковими органами. Наприклад, прирівнювання громадян-підприємців до пов'язаних осіб та відповідна необхідність застосування «звичайних цін» у відносинах за їх участю призвело до того, що великі підприємств відмовлялися співпрацювати із громадянами-підприємцями [275].

Це може стримувати господарсько-правовий розвиток. Водночас, цілкова практичність категорії «звичайних цін» може бути виправдана контрольно-наглядовими цілями держави, а також, що головне, чітким обмеженням переліку випадків, коли така категорія може застосовуватися (пункти 5.3.9, 7.1.1, 7.4.1-7.4.4, 7.8.2, 7.8.9, 7.9.6, 7.11.13 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» та окремими статтями Закону «Про податок на додану вартість»). Ці виняткові обмеження не лише піддаються справедливій критиці суб'єктів підприємництва з метою їх скорочення, але й орієнтують на хибність загального поширення презумпції «звичайних цін» на господарські договори.

Встановлення специфічного загального складу істотних умов у сфері господарювання не суперечить природі договірних прав. Інакше виникає запитання, на яке не буде логічної відповіді: чому норма ЦК стосовно окремого виду цивільного договору може встановлювати особливі істотні умови (наприклад, ст. 1035 Цивільного кодексу передбачає, що істотними умовами договору управління майном є перелік майна, що передається в управління, а також розмір і форма плати за управління), а спеціальна норма іншого закону (ГК) щодо певного кола договорів такі істотні умови встановлювати не може? Відповідь на це запитання була б на користь супротивників формулювання ст.ст. 180, 189 ГК України, якщо було б доведено, що певні господарські договори можуть не мати істотної умови про ціну за природою.

Дійсно, як зазначає С.С. Потопальський, Д.І. Меєр писав, що юристи мають «всіляко підтримувати правочин, оскільки не можна припускати, що його учасники діяли даремно, а навпаки, має бути дано місце припущенню, що вони хотіли постановити дещо дійсне» [283, с. 240]. Але не можна забувати, що цей висновок відкидається цим само відомим цивілістом для випадку, «коли всі зусилля визначити задовільно зміст правочину виявилися безуспішними, угода вважається недійсною; значить воля учасників не виражена достатньо і не може встановити між ними будь-які юридичні відносини» [там само]. До того ж Д.І. Меєр відзначав необхідні частини правочину (*essentialia negotii*), які так би мовити утворюють правочин, без яких він «неудобомыслимый». «Так, сделка возмездная неудобомыслима без эквивалента — это ее существо: например, купля-продажи неудобомыслима без *цены продажи*» [283, с. 204] (виділено авт.).

Тобто не можна припускати, що Д.І. Меєр намагався поширити на будь-які випадки невизначеності умов договору механізм встановлення змісту договору тлумаченням. Зокрема, його висновки не виключають необхідність узгодження сторонами встановлених у законі та одночасно необхідних умов договору, що визначають його суть. Саме ця необхідність пов'язана з ціною в господарському договорі, існування як істотної умови якого відповідає смыслу, функціям і особливостям господарської діяльності. Крім того, не можна винайти у відомих цивілістів заперечення щодо можливості спеціального складу істотних умов договорів у сфері торговельно-комерційної діяльності. Навпаки, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що «укладання договору немає, поки сторони не встановили, за якою ціною продається та купується товар», а також критикував англійський Закон 1894 р. за застосування поняття «розумна ціна», позначаючи, що «англійський законодавець сам не дуже впевнений в своєму принципі», і називав це «рішення вельми сумнівного достоїнства, особливо у торговельному обороті» [505, с. 133] (виділено авт.).

Показові в цьому контексті і положення Конвенції ООН 1980 р. про міжнародний договір купівлі-продажу товарів, яка, як відомо, має торговельно-підприємницьку спрямованість. Конвенція проголошує ціну істотною умовою торговельного договору (п. 1. ст. 14), водночас, встановлюючи для випадків, коли ціну не встановлено, можливість її визначення на «порівнянних підставах у відповідній галузі торгівлі» (ст. 55). На перший погляд, ці норми суперечать одна одній. Але відповідно до розподілу положень Конвенції по частинам, які мають різний режим для можливих заперечень держав, що ратифікували цю Конвенцію, в літературі зазначається, що положення щодо визначення ціни «на порівнянних підставах» діє лише в тому випадку, якщо місцем офіційної реєстрації однієї сторони є така держава, «яка ратифікувала чи прийняла частину III (купівля-продаж товарів), але не частину II (укладення договору) цієї Конвенції і якщо законодавство цієї держави передбачає, що договір може бути дійсним чином укладено, навіть якщо він прямо або опосередковано не встановлює ціну або не передбачає положення для визначення ціни» [127; 235, с. 59]. Інакше кажучи, як зазначає В.А. Мусін, систематичне тлумачення ст.ст. 14 і 55 Конвенції переконує в тому, що конвенція з урахуванням різного вирішення питань в національних законодавствах притримується компромісної позиції, яка дозволяє брати участь у

конвенції державам, як тим, що визнають, так і тим, що не визнають ціну істотною умовою договору купівлі-продажу» [304, с. 97–98]. І це гола абстракція. На противагу американському та англійському праву, які не визнають ціну як істотну умову договору [110, с. 214-215], ст. 1591 Французького цивільного кодексу наголошує, що «купівельна ціна має бути визначена і вказана сторонами». Аналогічним чином вирішує це питання Німецьке цивільне уложення (ч. 2 § 433). Таким чином, у цих провідних країнах континентальної Європи «віднесення ціни до істотних умов договору не викликає сумнівів» [304, с. 96]. Тому Конвенція ООН 1980 р. дозволяє вирішувати таку колізію між правовими положеннями різних правопорядків. Отже, проблема визнання ціни як істотної умови договору цілком успішно вирішується у відносинах із приводу міжнародної торгівлі. Власне постановка цієї проблеми орієнтує на те, що законодавство тієї чи іншої держави, виходячи з власної правової традиції та потреб економічного розвитку, може вирішувати питання встановлення ціни як істотної умови договору.

Те саме можна сказати стосовно Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [367, ст. 5.1.7], що відображають ліберальне ставлення до цінового чинника договору за допомогою запровадження понять «звичайна ціна» та «розумна ціна». Ці Принципи не є підставою для законодавчого впровадження у певній країні, адже, по-перше, розраховані на зовнішньоекономічні відносини, які існують поза сфери державного впливу, а по-друге, вони розраховані на те, аби лишити місце для участі в договірних відносинах тих суб'єктів, національна правова система яких не передбачає докладної регламентації договірних відносин. Натомість для континентальної системи права, де традицією є законодавче регулювання договірних зв'язків, істотні умови господарського (комерційного) договору цілком вписуються в особливості правового опосередкування господарської (комерційної) діяльності.

Внутрішньоторговельні ціни наповнені великою кількістю поодиноких та специфічних операцій, у той час як зовнішньоекономічна діяльність зазвичай орієнтується на оптові та інші великі за обсягом операції. Окрім цього, внутрішньоторговельні ціни в багатьох випадках ґрунтуються на програмах державної підтримки економіки, відображають податкові та інші чинники місцевого побуту та господарства, до якого байдужі світові цини. Отже,

принципи визначення звичайних цін в зовнішньоекономічній діяльності не можуть бути покладені в основу визначення звичайних цін у внутрішньоторговельних відносинах.

Ціна договору, що укладається між суб'єктами господарювання, як це не важко визнати супротивникам обов'язковості цієї умови, адекватно сприймається навіть початківцями у сфері господарської діяльності. Показово, що серед 170 опитаних автором студентів економічного та юридичного напрямку навчання в Одеському національному університеті, жодний не помилився, вказавши на ціну (вартість) при відповіді на бліцопитування про те, які умови мають бути погоджені сторонами при укладанні господарського договору (контракту). Характерність такого явища тим цікава, що це опитування було проведене до вивчення теми про господарські зобов'язання та договори в курсі «Господарське право». Отже, при запереченні ціни як істотної умови господарського договору не можна посилатися на «незнання» підприємцями елементарних вимог комерційного обігу.

Не слід припускати, що умову про ціну можна виключити за домовленістю сторін господарського зобов'язання на підставі загальних норм ЦК про свободу договору, адже, як наголошувалося, положення ГК України (абз. 2 ч. 4 ст. 179) про те, що «сторони мають право погоджувати за своїм розсудом будь-які умови договору, що не суперечать законодавству» фактично унеможливорює застосування в сфері господарювання положень ч. 3 ст. 6 ЦК України про право сторін договору відступити від положень актів цивільного законодавства та врегулювати умови договору на свій розсуд. Сторони господарських договорів «не мають права відступити від положень Господарського кодексу (крім випадків, коли таке прямо дозволяється)» [86, с. 18].

Зауваження щодо «необов'язковості» істотних умов господарських договорів, зокрема щодо ціни, як вбачається, є спробою знівелювати особливість, спеціалізацію господарського законодавства, яке традиційно насичено своєрідними комерційно-професійними елементами, та сповна підкорити його дії ЦК України. Це не лише не природно, позаяк суперечить розгалуженості самого життя, яке не терпить одноманітності, але й здатне стримувати розвиток динамічних та бурхливих господарських правовідносин негнучкими та затеоретизованими загально-цивільними категоріями.

Положення ГК про ціну як істотну умову господарського договору також не є звуженням диспозитивності сторін, адже закон

не нав'язує власно ціну товарно-грошового обміну, а лише орієнтує сторони на необхідність погодження вартісної сторони їх відносин. Не випадково Б.І. Брагінський, обговорюючи дискусію О.С. Іоффе, М.Д. Єгорова, І.Б. Пугінського, В. Й. Кофмана та Р.Й. Халфіної щодо можливості визнання імперативної норми договірною умовою, робить зауваження: «Приймаючи рішення про укладання договору, сторони мають на увазі за загальним правилом не конкретну імперативну норму, а підпорядкування чинному в країні правовому порядку». І далі: «Зрештою, слід врахувати і те, що власне статті в різний час прийнятих цивільних кодексів, присвячених договірним умовам, ... при згадці про закон мають на увазі лише одне його значення: законом визначається коло істотних умов (не самі умови!)» [50, кн. 1, с. 300].

Цю ситуацію не можна плутати зі встановленням змісту істотних умов у законодавстві, що традиційно зветься звичайними умовами, адже в цих умовах сторони можуть не передбачати відповідні данні, усвідомлюючи, що такі умови не лише не потребують специфічного договірного встановлення, але й не можуть формулюватися іншим чином, ніж це передбачено законом. Наприклад, законодавство встановлює порядок здійснення амортизаційних відрахувань (закони України «Про оподаткування прибутку підприємств», «Про оренду державного та комунального майна» тощо), а отже, сторони договору оренди можуть не встановлювати розмір та порядок відповідних платежів. Так, розглядаючи одну із справ, Вищий господарський суд дійшов висновку, що відсутність у тексті договору визначення змісту окремих істотних умов договору оренди державного майна, як це вимагає Закон «Про оренду державного та комунального майна» (сьогодні — також ГК України), не призводить до визнання факту неукладання договору, адже ці умови — звичайні, тобто такі, «що не потребують спеціального включення до тексту договору, оскільки вважається, що вони є обов'язковими для сторін у силу самого факту укладення договору» [555]. Ціна як звичайна умова може бути виявлена також у випадку укладання договору на підставі державних фіксованих цін (наприклад, при перевезенні вантажу залізничним транспортом). Але за загальним правилом у випадку застосування вільного ціноутворення ціна належить до тих істотних умов, які мають бути визначені саме у договорі, є складовою факту укладання господарського договору. Адже, ставлячи під сумнів обов'язковість необхідних істотних умов, означає ставити

під сумнів обов'язковість імперативних встановлень законодавства залежно від поведінки сторін, що неприпустимо.

Дійсно, як пише С.С. Потопальський, позбавлення договору певних умов може бути використане недобросовісною стороною для відмови від частково виконаного, але формально неукладеного договору [361, с. 176-177]. Натомість не треба ігнорувати інший бік цієї «медалі» — позбавлення договору окремих істотних умов може бути використано іншим чином стороною, яка поспішає виконувати певні обов'язки для нав'язування договору контрагенту в тому випадку, коли останній не бажає укладати договір та відповідно до закону припускає, що до укладання істотної умови (наприклад, до погодження ціни) у сторін не виникає прав та обов'язків. Звертає на себе увагу те, що на відміну від попереднього прикладу, це нав'язування означає використання недобросовісності всупереч закону, а не на підставі закону. Тобто дії щодо невстановлення істотної умови договору не можуть бути визнані зловживанням правом, адже сповна охоплюються достатнім для досвіду будь-якого підприємця розумінням факту необхідності встановлення ціни господарського договору.

Таким чином, відсутність умови про ціну в договорі слід розглядати не як необачне «забуття» зацікавленої сторони, спрямоване на зловживання конструкцією «неукладеного договору», а, передусім, як небажання цієї сторони укладати цей договір на «звичайних цінах». Сторона, яка ухиляється таким чином від укладання основного договору виходить (це не є негативним у силу конкурентного середовища комерційної діяльності) з певних обставин, які диктують їй необхідність зведення таких господарських відносин тільки до рівня угоди про наміри. Ця поведінка не може бути поставлена у провину сторони, яка ухиляється від погодження істотної умови, доки формалізація відносин сторін не набуде значення попереднього договору. Адже саме для цього попереднього етапу переговорного процесу ЦК та ГК України передбачили спеціальні норми (ст. 182 ГК, ст. 635 ЦК України), які можуть бути покладені в основу вимоги про компенсацію відповідних збитків у випадку, коли не виконані умови щодо укладання основного договору. Це призводить до існування господарського договору «без ціни» як де-юре та де-факто угоди про наміри. В іншому випадку втрачається будь-яке значення та сенс попереднього договору, адже початок виконання угоди про наміри фактично призводив би до визнання його повноцінним до-

говором, всупереч прямій забороні закону без попереднього договору породжувати правові наслідки (ч. 6 ст. 182 ГК, ч. 6 ст. 635 ЦК).

Остаточне вирішення питання на користь цієї позиції ґрунтується на аналізі поняття предмета, як істотної умови господарського договору. Дослідники і законодавці здебільшого недооцінюють грошовий елемент у структурі предмета товарно-грошового зобов'язання. Водночас, для продавця цей предмет — товар (послуга, роботи), а для покупця — гроші. Ціна, таким чином, стосується не лише передачі товару, але й передачі грошей. Тому цінова складова є тією ж шаблоною в змісті предмета двостороннього зобов'язання (насамперед, господарського), яким є власне товар (послуга, робота).

Майже аксіоматичне комерційне твердження про те, що «не важко виробити, важко продати» засвідчує, що отримання коштів за товар у господарській сфері перетворюється переважно на головну його функцію, мету виробництва, реклами та продажу. Адже ціни, за образним висловом К. Маркса, являють собою законані погляди, які товари кидають на гроші [56, глава 1]. А отже, ціна в цих обставинах постає справжнім та рівноправним складовим предмета зобов'язання. Так само, як неустойка традиційно сприймається власне неустойкою і загальним поняттям, що охоплює пеню та штраф, таким саме чином предмет зобов'язання включає товарну і грошову складову, де останнє представлено як ціна. Не випадково Д.І. Меєр писав: «Угода, яка не надає можливості визначити предмет її на гроші, не уявляється договором» [283, с. 498].

Візьмемо для прикладу проблеми визначення вартості поліпшень орендованого майна. Якщо б предмет відповідного правочину (умови договору оренди про компенсацію орендарю відповідних поліпшень) був би достатнім для визначення вартості цих поліпшень, зокрема за експертним висновком, тоді б нівелювалося значення кошторису робіт. Проте такого не відбувається. Зокрема, на це вказується в постанові Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 28.02.2006 р. у справі № 20-3/133 за позовом приватного підприємця Крініцина К.Є. (орендаря) до Інституту біології південних морів ім. О.О. Ковалевського (орендодавця), якою була скасована постанова Вищого господарського суду України від 1.12.2005 р., постанова Севастопольського апеляційного господарського суду від 18.08.2005 р. та рішення господарського суду м. Севастополя від 10.06.2005 р., касаційна скарга

ІБПМ ім. О.О. Ковалевського — задоволена, а справа — направлена на новий розгляд. Суть справи полягала в наступному.

6.06.1999 р. між суб'єктами господарювання було укладено договір оренди про передачу позивачу у платне користування будівлі елітнів з підсобними приміщеннями в м. Севастополь. Пунктом 2.4. зазначеного договору визначив, що орендар має право проводити поліпшення орендованого об'єкта за письмовою згодою орендодавця. Якщо поліпшення неможливо відділити від майна без спричинення йому збитків, орендодавець компенсує вартість проведених поліпшень. Додатковою угодою № 1 від 6.06.1999 р. сторони узгодили, що орендована будівля потребує ремонту і реконструкції капітального характеру, установки автономного опалювання з метою забезпечення збереження будівлі. На виконання умов договору позивач виконав роботи з поліпшення орендованого майна на суму 175795 грн, що підтверджується актами виконаних робіт, які підписані представниками обох сторін. Відповідач заперечував виконання робіт на вказану суму, у зв'язку з чим була проведена експертиза, за висновками якої фактична вартість проведених невіддільних поліпшень орендованого майна була встановлена в сумі 121599 грн. Саме цей розмір відшкодування було покладено в основу рішень господарських судів різних рівнів.

Проте Судова палата ВСУ з цим не погодилася, вказавши: «Сторони за умовами додаткової угоди до спірного договору оренди передбачили форму узгодження робіт з ремонту і реконструкції об'єкта оренди у вигляді складання кошторису, який є невід'ємною частиною додаткової угоди до спірного договору. Із матеріалів справи вбачається, що згода орендодавця згідно з узгодженими кошторисами на виконання вказаних робіт надана лише на суму 67579 грн. Судами не було встановлено, чи узгоджувалося сторонами шляхом складання кошторису проведення решти виконаних робіт. Також суди не визначили, які саме роботи були проведені позивачем щодо поліпшення орендованого майна, а які пов'язані з особливостями його власної діяльності» [553, с. 88-90]. Цей приклад із судової практики демонструє, що відсутність погодженого кошторису робіт не лише не дає можливості чітко визначити волевиявлення сторін договору господарської оренди, але й показує, що визначення цієї вартості шляхом експертного висновку не може дати точної відповіді на низку питань вартісної сторони господарської діяльності.

Намагання всупереч ст. 180 ГК України поширити положення ЦК України на господарський договір, який не має узгодженої умови про ціну, задля визнання його «укладеним на умовах, що зазвичай ставляться до такого виду договорів і які можуть бути визначені, зокрема, шляхом тлумачення договору [361, с. 180]», ігнорує зміст та спрямованість господарського законодавства, нівелює його значення та функції.

Правильність цього підходу підтверджується ще й тим, що супротивники положень ст. 180 ГК України не запропонували жодного очевидного доказу конкретної господарсько-правової ситуації, господарсько-правового правочину, до змісту яких не могла б вписуватися умова про ціну. Навіть бартерні операції органічно вписуються в цей інструментарій, адже умова про ціну товару, що передається сторонами, тут є не лише можливою, але й необхідною у силу вимог податкового, зокрема, з податку на додану вартість, обліку здійснюваних товарообмінних операцій. Не випадково в господарсько-правовій літературі відзначається, що такі відносини, хоч і не входять до складу грошових зобов'язань, але за певних обставин (наприклад, відсутність або втрата речі) можуть бути конвертовані у грошові зобов'язання [356, с. 16].

Попри сказане, автор цієї роботи припускає, що можливі ситуації «природної» зайвості умови про ціну в господарському договорі, адже будь-яке правило не позбавлене винятків. Насамперед, це може відбуватися в тому разі, коли цінову складову неможливо чи недоречно вписувати в зміст господарського договору. Так, в окремих випадках господарські зобов'язання прямо не засновані на грошовому еквівалентові, наприклад, щодо відступлення права негрошової вимоги чи переведення негрошового боргу. Тут сторони почасти набувають лише організаційно-технічні вигоди, які не підлягають грошовій оцінці, як, до речі, в бухгалтерському та податковому обліку. В господарсько-правовій літературі цілком слушно обґрунтовано, що до організаційно-господарських договорів не можуть бути застосовані норми про ціну як істотну умову господарського договору [31, с. 430].

У некомерційній господарській діяльності можливе безкоштовне надання її результатів [174, с. 12-13]. В цьому випадку зазвичай втрачається пряме конкуруюче волевиявлення сторін при конкретизації ціни в договорі. Проте чи впливає ця обставина на ціновий зміст господарського договору? Висновок має ґрунтуватися на визначенні змісту відносин, що утворюються при некомерційній господарській діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 52 некомерційне господарювання здійснюється суб'єктом господарювання без мети одержання прибутку²⁰. Однак, як слушно відзначається в літературі, здійснюється ця діяльність «як за рахунок власних коштів, так і за рахунок інших джерел фінансування (пожертвування, меценатство тощо), прибуток від такої діяльності використовується тільки для розширення сфери діяльності, технічного переоснащення, модернізації, оплати труда, соціального захисту суб'єктів некомерційних інститутів» [452, с. 30]. Як цілком правильно вважає С.Б. Мельник, за загальним правилом некомерційним суб'єктам господарювання забороняється розподіляти чистий прибуток від господарської діяльності між окремими особами (засновниками, членами, посадовими особами, а також пов'язаними з ними особами), «які в силу свого становища можуть скористатися нею з метою особистого збагачення» [286, с. 135]. За цих умов зовсім не виключається ціновий вимір матеріальних благ, які надаються суб'єктами некомерційного господарювання у відносинах з реципієнтами. Навпаки розподіл цих благ у вигляді майна (коштів) або послуг (робіт) суб'єктами некомерційного господарювання вимагає суворого обліку («прозорості») джерел походження та напряду використання цих благ задля доказу саме неприбуткового характеру цього розподілу згідно з митними, податковими та фінансовими правилами. Отже, суб'єкт некомерційного господарювання вимушений здійснювати вартісну оцінку здійснюваних ним операцій. Саме тому в господарському договорі навіть за участю суб'єкта некомерційного господарювання умова щодо ціни відповідає характеру відносин сторін.

Тут важливо зробити одне застереження. Відносини можуть кваліфікуватися як господарські лише у випадку надання благодійної допомоги суб'єктом некомерційного господарювання на користь суб'єкта господарювання. У випадку, коли суб'єкт комерційного господарювання надає благодійні послуги суб'єкту некомерційного господарювання чи громадянам-споживачам,

Визначення некомерційної господарської діяльності в ст. 52 ГК не можна визнати вдалим, адже некомерційна діяльність, яка існує на підставі законодавчої заборони займатися комерційною діяльністю, не враховує існування інших випадків некомерційної діяльності. В цьому сенсі доречно було б у *другому реченні частини другої статті 52 ГК України* слова «забороняється законом» замінити словами «обмежується законом чи установчими документами юридичної особи та не є основною діяльністю».

такі відносини виходять за рамки господарсько-правових. Адже в цьому випадку поведінка суб'єкта комерційного господарювання суперечить його господарській правосуб'єктності, тобто не містить ознак підприємницької діяльності, що становить предмет діяльності цього суб'єкта в силу положень установчих документів та закону (ст.ст. 3, 42, 52, 57 ГК України). Що ж стосується відносин між суб'єктами некомерційного господарювання, то вони не утворюють майнового-господарських зобов'язань у контексті ст. 179 ГК України, яка передбачає існування останніх лише за умови, коли один суб'єкт некомерційного господарювання вступає у договірні відносини з одним і більше суб'єктом господарювання (відносини двох і більше негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб не утворюють склад господарського зобов'язання). Отже, у випадку, коли за участю суб'єктів некомерційного господарювання — юридичних осіб укладаються договори негосподарського характеру, тоді відповідне правове регулювання виходить за рамки ГК та сповна підпадає під положення ЦК України. В цьому разі зберігається можливість оперування категорією «звичайних цін» у договірних відносинах за відсутності спеціального положення щодо конкретної ціни в договорі.

Розгляд цього аспекту ціноутворення наштовхується на необхідність визначення обсягу еквівалентності господарських та інших майнових зв'язків.

Не потребує особливих доказів твердження про те, що договори можуть бути як оплатними, так і безоплатними. В структурі формули «товар-гроші», або «гроші-товар» компонент оплатності завжди є присутнім. Водночас, грошовий характер розрахунку не обов'язково ґрунтується на оплатності. Наприклад, у благодійній діяльності рух грошей не викликає оплатності договірних відношення. Проте з'ясування питання оплатності договірних господарських зобов'язань важливе для цієї роботи саме тому, що питання ціноутворення та відповідного встановлення адекватності ціни вартості витраченим матеріальним та людським ресурсам спостерігається у більшості комерційних договірних зобов'язань, впливає на приріст виробничого потенціалу, адже за відсутності належної оцінки результатів господарської діяльності — яка власне може існувати ефективно лише у грошовому вимірі — руйнується центральна ланка виробничо-господарських процесів. Причому оціночний рівень (функція вартості) такого інструменту, як гроші, в цьому випадку відіграє не меншу, а поде-

куди навіть більшу роль, ніж інструментальне значення цих грошей у подальшому розрахунку (платіжна функція).

Нажаль, окремі вітчизняні дослідники, розглядаючи це питання, хоча і правильно інтерпретують поняття «оплатності» та «еквівалентності», проте здебільшого нівелюють різницю у ціноутворенні під час споживчих цивільних відносин у порівнянні з ціноутворенням у професійно-орієнтованих господарських відносинах. Причому в жодному з відомих джерел не аналізується та не спростовується значення безоплатності як презумованого принципу приватномайнових відносин, який домінував значний час у Радянському Союзі та який був відкинутий без будь-яких пояснень у новому Цивільному кодексі України (ст.ст. 536, 1002, 1048 тощо). До того ж на відбувалося ґрунтовного аналізу достатніх підстав для вміщення умови про оплатність чи безоплатність у різноманітні приватноправові договірні зобов'язання. Спробуємо відповісти на низку цих актуальних питань.

По-перше, слід визначити сферу застосування оплатних договорів. Очевидно, що презумпція оплатності договорів наштовхується співвідношення між вимогами підприємницької діяльності та інших майнових відносин. Суцільна комерціалізація шляхом запровадження оплатності договорів призводить до втрати ознаки легалізації як основного критерію правомірного підприємництва. Крім того, презумпція оплатності договорів призводить до того, що втрачаються сутнісні класифікаційні ознаки багатьох зобов'язань, особливо тих споріднених договорів, основна відмінність яких полягала у наявності чи відсутності елементу оплатності. Йдеться про нівелювання відмінностей, наприклад, у договорі позики та кредиту. Справа у тому, що традиційно позика вважалася атомарним правочином для кредиту, а безоплатний характер першої називався її основною інституціональною особливістю у порівнянні з кредитом, який обслуговує рух капіталів, а не споживчих цінностей [392, с. 16].

Яка ж практична цінність від суцільної комерціалізації майнових, зокрема, споживчих відносин? Можна сказати впевнено — вона відсутня. Адже запровадження принципу еквівалентності стає на заваді здійсненню цивільних прав. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 1002 ЦК презумується оплатність договору доручення, при цьому навіть і тоді, коли у договорі не визначено розмір винагороди, належної повіреному, та порядок її виплати — у такому разі вона виплачується після виконання доручення відповідно до

звичайних цін на такі послуги (ч. 2 ст. 1002 ЦК). Виходить, що все продається!? Наприклад, син за дорученням хворої матері сплатив за газ. Слідуючи логіці ЦК, виходить, що в цьому разі можна ставити питання про нарахування ціни реалізації послуги та виникнення відповідного об'єкта оподаткування?! Нонсенс, який засвідчує хибність суцільної уніфікації господарських та цивільно-споживчих відносин, утворює неприродну суперечливість між реально існуючими та юридичними відносинами.

«Презумпція оплатності договору, — зазначають розробники Цивільного кодексу, — зумовлена тим, що майнові відносини між суб'єктами цивільного права будуються, як правило, на еквівалентно-оплатних засадах, властивих ринковій економіці» [492, с. 439]. Але, по-перше, значна частина цивільних відносин має споживчий характер та не може ототожнюватися з механізмами ринкової економіки. По-друге, суперечливо виглядають заборони безоплатних відносин відповідно до диспозитивного за природою кодексу, яким є ЦК України (чого лише варта в цьому сенсі ч. 3 ст. 6 ЦК [336]).

Суцільна комерціалізація цивільного законодавства опосередковано через дезорганізацію правового поля впливає також на господарські правовідносини, зокрема, обмежуючи договірні відносини між некомерційними суб'єктами господарювання. Крім того, відповідно до ст. 536 ЦК України виняток з правила про сплату процентів за користування грошовими коштами може бути встановлено лише у договорі між фізичними особами. Це унеможливує надання засновником поворотної фінансової допомоги заснованому ним підприємству, тобто спотворюються традиційні інструментальні механізми взаємодопомоги учасників господарських відносин, прийняті у діловій практиці, які спрямовано на стимулювання інвестиційної підтримки підприємств. Оплатність позики породжує необхідність в комерційному статусі відповідних відносин, що не завжди можливо [299]. Виходить, що норми ЦК України негативним чином обмежують сферу диспозитивності господарських відносин.

Отже, принцип оплатності не можна вводити як загальний принцип цивільного законодавства. Тільки для окремих договірних зобов'язань, зокрема, сфери господарської діяльності, можна б було його запровадити, причому без заборони його виключення у договорі для реалізації правосуб'єктності суб'єктів некомерційного господарювання та учасників господарських відносин, що не є суб'єктами господарювання. На жаль, цього не зроб-

лено, відтак це тільки підсилює значення ціноутворення у господарських відносинах.

Таким чином, така загальна риса господарської діяльності, як еквівалентність потребує того, аби за загальним правилом (а не за винятком) ціна була визначена істотною умовою господарського договору відповідно до ст.ст. 180, 189 ГК України. За умови недосягнення згоди сторін щодо ціни в господарському договорі він стає неукладеним не лише з суто формально-вольового погляду, тобто не породжує права та обов'язки сторін (за винятком випадків неможливості визначити ціну в договорі), але й з огляду на порушення визначальних засад господарювання, позаяк тим самим не досягається головна мета та спрямованість господарської діяльності — виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ст. 3 ГК України), порушуються умови податкового законодавства та стандарти фінансового-економічного обліку.

Водночас не можна погодитися з думкою про те, що норми ЦК України з питань застосування звичайних цін (ст. 632) суперечать нормам ГК України, а також законодавству про оподаткування [165, с. 92]. Мову про суперечність ЦК нормам ГК взагалі не можна вести, як не можна ставити питання про суперечність загального закону спеціальному. ГК України має специфічний предмет регулювання — господарські відносини, інститути яких не можуть поширюватися на цивільно-споживчі відносини. Що ж стосується норм податкового законодавства, то слід говорити тільки про їх гармонізацію з нормами цивільного та господарського законодавства, а не про їх суперечність чи відповідність останнім.

Мають право на існування дискусії щодо необхідності законодавчої новели про можливість договірного обмеження складу істотних умов, як це пропонує, наприклад С.О. Теньков, шляхом внесення відповідних змін до ЦК України [447, с. 154]. Цей погляд раніше відстоювала Р.Й. Халфіна [474, с. 202] та заперечував Б.І. Брагінський [50, с. 306]. Проте, по-перше, реалізація цих позицій не може порушувати суть того чи іншого виду договорів (зокрема, виключати ціну як істотну умову господарського договору), а по-друге, до прийняття відповідного законодавчого рішення не можуть використовуватися засади тлумачення договору для заміщення його істотних умов.

Непогодження ціни господарського договору передбачає настання наслідків неукладеного договору (ст. 181 ГК України, ст. 638

ЦК України). Порядок узгодження умов договору виявляє низку проблем, розгляд яких визначає властивості ціни як істотної умови господарського договору. С.С. Потопальский на підставі ст.ст. 213, 526 ЦК України доходить висновку, що «якщо фактичні обставини справи свідчать, що сторони взяли на себе зобов'язання (договір підписаний сторонами, виконується ними або сторони вчинили дії, що свідчать про прийняття його до виконання), то договір не може бути визнаний неукладеним або недійсним як такий, що не містить певну умову». Іншими словами, пропонується ігнорувати приписи ст. 180 ГК України за умови, якщо сторони договору вчинили дії на виконання договору.

Подібну точку зору, хоча й менш категоричну, яка є дискусійною, висуває В.В. Кривенко: «У випадках, коли в господарського договору ціна не погоджена, але договір хоч би частково було виконано, доцільно було б іти шляхом переважного застосування до господарських договорів більш ліберальних положень Цивільного кодексу про ціну як істотну умову договору» [372, с. 127]. З такою думкою погодитися не можна.

По-перше, з огляду на наголос факту вчинення дій щодо виконання договору як на підставу, яка може призводити до доказування відсутності необхідності погоджувати істотні умови договору. Адже самі по собі дії щодо виконання господарського договору нічого не варті з погляду можливості встановлення непогодженої умови. В ході таких дій ця умова може бути і не погоджена. І навпаки, подальші переговори сторін, обмін листами, підтвердження на адресу третіх осіб тощо без будь-яких дій, спрямованих на виконання договору, можуть означати погодження цієї умови.

Так, Вищий господарський суд України під час розгляду справи № 2/3/2260 у касаційному порядку за позовом відкритого акціонерного товариства «З...» до державного комунального підприємства «У...» про повернення безпідставно придбаного майна, встановив, що матеріалами справи підтверджується наявність у діях позивача волевиявлення на встановлення правовідносин безпосередньо «через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір». Адже «цивільне законодавство визнає угоду укладеною, якщо з поведінки особи видно її волю укласти угоду» [558] (ч. 2 ст. 42 УРСР). Ці висновки сповна відповідають правилам нового ЦК України (ч. 2 ст. 205) та ГК України (ч. 7 ст. 179). Звичайно, виконання певних обов'язків найчастіше утворює факти, які підтверджують те чи інше волевияв-

лення сторін договору. Але наголос закону здійснено не на виконанні договору, а на абстрактних діях, що підтверджують волевиявлення сторін. У цьому сенсі стає зрозумілим, чому абстрактні дії щодо виконання договору жодним чином не призводять до можливості застосування ліберальних положень ст. 632 ЦК щодо звичайних цін.

По-друге, взагалі неприйнятним є припущення про те, що може відбуватися виконання неукладеного договору — виконувати немає чого. До укладання договору сторони здійснюють певні дії, які за своєю природою різноспрямовані, чи гіпотетично різноспрямовані, адже сторони чітко не усвідомлюють зміст неукладеної істотної умови. В цьому зв'язку слушною є думка О.А. Беляневич про те, що тлумачити і з'ясовувати зміст тієї або іншої умови договору можна у тих випадках, коли сторони «у буквальному значенні слова «домовились» про щось, «узгодили» щось» [34, с. 195]. Іншими словами, тлумачення договору має застосовуватися, насамперед, у тому випадку, коли певна умова встановлена недостатньо зрозуміло, проте не може застосовуватися у випадках, коли істотна (необхідна) умова договору взагалі не погоджувалася.

По-третє, як наголошувалося, здійснення невизначених дій сторонами ще не призводить до виникнення договору — він може залишатися угодою про наміри. А тому *тільки таке виконання, яке дає змогу визначити волевиявлення сторін на встановлення ціни договору (наприклад, платіж за продукцію), може призводити до визнання «дефектного» господарського відношення договором*. Іншими словами, встановлення умови договору, зокрема щодо ціни, є не проблемою виконання, а проблемою формалізації волевиявлення сторін на підтвердження укладання істотної умови договору. Лише в тому разі, коли дії сторін (безвідносно до їх спрямованості на виконання договору) підтверджують їх співпадаюче волевиявлення на встановлення істотної умови, виникає факт укладання договору.

Слід також зауважити, що не кожного разу відсутність позначення на конкретну ціну в тексті господарського договору означає відсутність погодження цієї істотної умови. Тут слід погодитися з думкою про те, що «умова договору вважається узгодженою також тоді, коли договір містить вказівки на інший документ або визначає механізм визначення змісту певної умови договору» [361, с. 178]. Натомість посилання в тексті договору на певну процедуру визначення ціни як істотної умови має ґрунтуватися на

достатньому для сторін і третіх осіб розумінні узгодження волевиявлення сторін.

Так, при розгляді позову акціонерного товариства закритого типу фірма «А...», м. Київ до акціонерного товариства «Банк В...», м. Київ, про стягнення боргу за договором оренди Вищий арбітражний суд дійшов цілком обґрунтованого висновку про те, що сторонами не досягнута згода з такої умови, як орендна плата. Адже в п. 3.1 договору вказувалося, що орендна плата визначається за рахунками орендодавця або додатковою угодою, а у додатковій угоді до договору оренди сторони передбачили, що в разі заперечень з боку орендаря щодо суми орендної плати орендна плата встановлюється в розмірі 5 (п'ять) доларів США і сплачується в національній валюті України за курсом НБУ». Однак в додатковій угоді не вказується, чи це розмір орендної плати за об'єкт оренди загалом, чи ставка орендної плати за один квадратний метр орендованої площі. «Тобто форму і розмір орендної плати сторони, фактично, не погодили» [556]. Таким чином, навіть за відсутності конкретної ціни в господарському договорі судові інстанції розглядають й інші чинники, що на неї вказують.

У випадку, коли ціна в господарському договорі конкретно не встановлена, для визнання договору укладеним сторони мають визначити чіткий порядок встановлення ціни у майбутньому. Останнє набуває величезного практичного значення з огляду на існування біржових правочинів (опціонів), які почасти орієнтують сторони на певні чинники ціноутворення, які не відомі на момент укладання договору. У сфері зовнішньоторговельних відносин набула поширення так звана «плаваюча ціна», коли передбачена в договорі сума, яка підлягає сплаті за товар, піддається відповідному корегуванню у випадку зміни ціноутворюючих чинників (заробітна плата, вартість сировини тощо) в період дії зобов'язання; одночасно передбачаються і межі (зазвичай у відсотках) відхилю фактичної ціни від контрактної в той чи інший бік ($\pm 15\%$ і т.п.) [304, с. 98; 287, с. 409]. Застосовуються також інші системи фіксації ціни, системи знижок і надбавок [460, с. 165–168], ціна біржової угоди на реальний товар може бути установленою на певну дату (час) [41, с. 160]. Не випадково в економічному лексиконі існує поняття «ціна з наступною фіксацією» — ціна, яка встановлюється під час виконання договору, в якому визначається правило її фіксації [424, с. 383]. В юридичній літературі теж підтримано висновок про те, що ціна в договорі може бути аб-

солютно визначеною або ж такою, що підлягає визначенню в майбутньому [67].

Але слід зробити висновок, що порядок визначення ціни у майбутньому не може бути поставлений у залежність від волевиявлення однієї із сторін чи обох сторін. Інакше втратиться елемент збігу волевиявлення при встановленні цієї умови договору. Тому порядок встановлення ціни у майбутньому має знаходитися у залежності від обставин, на які сторони договору не можуть впливати.

Отже, не можна вважати такими, що виникли помилково, положення ГК щодо ціни як істотної умови договору в сфері майново-господарських зобов'язань. Входячи в сферу дії господарського обігу, особа має враховувати комерційно-господарське навантаження кожного інформативного елементу в сфері економіки. Найважливішим з цих елементів є ціна продукції (товарів, послуг).

Розгляд питання ціноутворення в контексті змісту грошового зобов'язання потребує розгляду *проблеми валютних застережень*. Нормативно-правове обмеження «валютних застережень» пов'язане із законодавством України про ціноутворення, позаяк проблема збереження купівельної чинності грошей (вартість боргу) завжди спричинює встановлення ціни на продукцію. Суб'єкти майнових відносин не завжди довіряють українській валюті, що з тих чи інших причин здатна до девальвації — зниженню обмінного курсу стосовно грошових одиниць інших країн. Виникає запитання: чи буде правомірним використання валютного застереження при формулюванні ціни в господарському договорі?

Раніше в ст. 169 ЦК УРСР 1963 р. передбачалося, що «грошові зобов'язання повинні виражатися й підлягають оплаті в радянській валюті, крім випадків, установлених законодавством СРСР»; «вираження й оплата грошових зобов'язань в іноземній валюті допускається лише у випадках і в порядку, установлених законодавством СРСР». Нові ЦК і ГК України по-різному підійшли до вирішення цього питання, розмежовуючи правовий режим використання валютних застережень у загальногромадянських і господарських зобов'язаннях.

У ЦК України публічно-правові заходи щодо формування стійкої національної грошової одиниці відсунуті на другий план, поступившись місцем ліберальній ідеї «необмеженої свободи договору». Так, у ст. 192 ЦК встановлено, що «законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України — гривня».

Однак у ст. 524 ЦК це правило багато в чому знецінено: *«Сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті»*.

З економічного погляду позиція нового ЦК України означає, що національна грошова одиниця наділяється лише такою обов'язковою ознакою грошей, як здатність виступати засобом платежу, однак, втрачає найважливішу властивість грошей як міри вартості. Крім того, за наявності можливості вираження грошового зобов'язання в іноземній валюті, як свідчить практика, самі платежі незмінно тяжіють до використання іноземної валюти. Це відбувається в силу зручності обчислення та обліку валюти боргу і валюти платежу, а також через відсутність витрат на банківську комісію при обміні однієї валюти на іншу.

Подібне може допускатися для цивільно-правових угод споживчого характеру, де приватні розрахунки своїм незначним обсягом не здатні похитнути стабільність національної грошової одиниці. Наприклад, не викликає заперечень положення ст. 19 Закону України «Про страхування» у редакції від 4.10.2001 р.: взаємні грошові зобов'язання за договором страхування життя за згодою сторін можуть бути виражені в національній валюті, іноземній валюті або в розрахункових величинах.

Але для господарських відносин, які відрізняються масштабістю й динамічністю, що вимагає суворої визначеності предмету зобов'язання як найважливішої умови планування бізнесу і чіткої взаємодії системи мікроекономічних чинників, така диспозитивність несе загрозу економічній безпеці окремих суб'єктів і економіки загалом. Не випадково в постанові КМУ «Про вдосконалювання порядку формування цін» від 18.12.1998 р. обґрунтовується економічна шкідливість установлення цін і тарифів у прив'язці до іноземної валюти. Зокрема, наголошується, що це призводить до необґрунтовано дискримінаційного підвищення цін, збільшує запаси неліквідної продукції й, відповідно, зменшує обігові кошти підприємств, провокує розкручування цін у суміжних галузях і, як наслідок, спричинює інфляцію.

Раніше, до прийняття ГК України, Вищий господарський суд України виходив із правомірності «валютних застережень» у господарських зобов'язаннях. Так, в оглядовому листі від 27.11.2001 р. № 01-8/1289 за матеріалами судової практики суд доходив висновку, що «законодавчі акти України не містять заборони на вираження грошового зобов'язання в іноземній валюті» [544]. Ця

позиція, підтримана, зокрема, В. Джунем [121, с. 184-186], ґрунтувалася на констатації правила ст. 92 Конституції України про те, що тільки законами України визначається статус іноземної валюти на території України. Тим самим проголошувалося неправомірним застосування ст. 169 ЦК УРСР і постанови КМУ от 18.12.1998 р. для цілей обмеження використання в договорах «валютних застережень».

Водночас, навіть тоді такий підхід викликав заперечення в силу того, що Закон «Про ціни та ціноутворення» наділяв Кабінет Міністрів України повноваженнями щодо здійснення в Україні державної політики цін (ст. 4). Ці повноваження були підтверджені рішенням Конституційного Суду України від 10.02.2002 р., у їх зміст цілком вписувалося визначення урядом порядку ціноутворення в іноземній валюті, зокрема, заборона на договірні валютні застереження. Мабуть, саме тому судові органи України під час вирішення спорів не припиняли використовувати ст. 169 ЦК УРСР і постанову КМУ від 18.12.1998 р. як підставу для оцінки правомірності «валютних застережень» у господарсько-правових угодах. Наприклад, Верховний Суд України постановою від 27.05.2003 р. [552] скасував постанову Вищого господарського суду України в справі № 10/91 за позовом ЗАТ «Б» до ВАТ «Н» про стягнення 9200720,73 грн. Розглядаючи суму боргу в суперечці як міжкурсову різницю (зміна курсу долара США), всі судові інстанції, включаючи Верховний Суд, застосували до спірних відносин ст. 169 ЦК УРСР і постанову КМУ від 18.12.1998 р.

Із прийняттям ГК України остаточно утвердилася визначеність у питанні заборони валютних застережень у господарських зобов'язаннях, що є науково-обґрунтованим для перехідного етапу економічного розвитку України. Зокрема, в ч. 2 ст. 198 ГК йдеться: «Грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені в гривнях». «Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства». Ці положення кореспондують із правилом ч. 2 ст. 189 ГК України про те, що ціни вказуються в господарському договорі в гривнях.

Відтак, прийняття відповідних положень ГК України знаменує собою суспільне переосмислення негативних наслідків захоплення приватноправовими ідеями організації економіки в Україні на початку 90-х років XX ст. та закріплює активну роль держави

в ринковій сфері. Тим самим ГК відходить від лібералізму ЦК України, що повторює «ринковий фундаменталізм» ЦК Російської Федерації 1995 р. (ст. 317).

Історія засвідчила, що «ігри в лібералізм» позбавили девальваційні процеси, що знецінили російську, а потім і українську валюту в серпні-вересні 1998 року, найважливішого стримуючого чинника. Використання валютних застережень «розкручувало» девальвацію, фрагментарно захищаючи окремих кредиторів від знецінювання грошових активів. Однак в умовах наростаючої девальвації ці кредитори, врешті-решт, також зазнають збитків. Ці збитки — наслідок того, що, *по-перше*, знецінюються тимчасово вільні кошти суб'єктів господарювання; *по-друге*, виникають їх прямі втрати у результаті банкрутства тих контрагентів, які не змогли привести свою діяльність відповідно до ритму девальваційних процесів; *по-третє*, відбувається зниження ділової активності на ринку, викликане необхідністю підбору не тільки платоспроможних контрагентів, а динамічно платоспроможних контрагентів, тобто таких, які мають можливість примножувати власні активи згідно з динамікою девальваційних процесів. Саме тому в економіці, в якій відбувається падіння курсу національної грошової одиниці, виграють лише окремі нувориші та спекулянти. Всі інші, особливо виробники продукції та звичайні громадяни, програють. Це робить практику заборони «валютних застережень» виправданою не тільки з погляду публічного, але й приватного інтересу. Це той випадок, коли захистом суспільних благ держава забезпечує захист прав кожного суб'єкта господарювання й громадянина.

Вельми сумнівними в цьому сенсі виглядають висновки окремих цивілістів про те, що метод валютних застережень економічно ефективніший для кредитора за метод індексації (прив'язка до мінімальної заробітної плати індексу товарних цін) [29, с. 25-26]. Аналіз співвідношення зміні валютного курсу та індексів інфляції за останні 8 років засвідчив, що курс національної грошової одиниці лишається майже стабільним, на відміну від рівня інфляції, який перевищує десять пунктів на рік і до якого цілком наближуються відповідні законодавчі вимоги щодо мінімальної заробітної плати чи прожиткового мінімуму.

У випадку використання валютних застережень провокується використання іноземної валюти не тільки як валюти боргу, але і як валюти платежу, адже за умови такого збігу виникає менше

витрат на обслуговування конвертаційних, облікових та касових операцій. Тим самим створюються умови для незаконних розрахунків в іноземній валюті, що входить у суперечність з першочерговим завданням держави стосовно боротьби з тіньовою економікою на сучасному етапі розвитку України.

Можливість встановлення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті суперечить чинній системі обліку господарських операцій. Йдеться про те, що податковий і бухгалтерський облік не можуть ефективно пристосовуватися до абстрактного грошового еквівалента, який змінюється адекватно зміні курсу національної грошової одиниці. Поставка продукції вартістю 100 еквівалентних доларів на кожний наступний день оплати означає різну гривневу вартість. Запитується, за яким даними слід в цьому випадку робити бухгалтерські проводки або виписувати податкові накладні? За якою вартістю враховувати борг? Відповіді у цій ситуації знайти досить складно, якщо взагалі можливо. Таким чином, скороспіле запровадження свободи валютних застережень у сфері господарювання могло б виявитися нездійсненням на практиці, прирікаючи суб'єктів господарювання на неминучі помилки й, отже, адміністративно-господарські та інші санкції.

Положення ГК України про заборону договірних валютних застережень знаходять розвиток в інших актах законодавства України, але потребують уточнення.

Так, у постанові КМУ від 18.12.1998 р. № 1998 «Про вдосконалення порядку формування цін» дозволено під час формування цін ураховувати витрати в доларовому еквіваленті в частині імпоротної складової структури ціни²¹. Але положення частини 2 статті 198 ГК України виключають застосування доларового еквівалента навіть у цій частині. Єдиним винятком із правила про вираження грошового зобов'язання у валюті України називається випадок, коли суб'єкти господарювання наділені законодавством України правом проводити розрахунки між собою в іноземній валюті. Зокрема, розрахунки за зовнішньоекономічними контрактами сторони не лише можуть, а й зобов'язані здійснювати в іноземній валюті згідно з Декретом Кабінету Міністрів України

При цьому імпоротною складовою ціни називається вартість використаних у виробництві сировини, матеріалів, запасних частин, тари тощо, оплата яких була здійснена в іноземній валюті. Але слід ураховувати, що витрати на імпорт продукції, окрім цього, включають також митні платежі, витрати на агентування, експедицію, перевезення, зберігання продукції на території України.

«Про систему валютного регулювання і валютного контролю». Як наголошує О.О. Мережко, валютні застереження щодо захисту вартості валюти контракту цілком відповідають зовнішньоторговельній практиці [287, с. 404-407].

Заборона договірних валютних застережень у внутрішньоекономічному обороті — типово господарсько-правовий інститут. Підтверджує це те, що до суб'єктів господарювання, які порушили законодавство про ціноутворення, можуть застосовуватися не лише традиційні приватноправові способи захисту у вигляді визнання угоди недійсною (ст.ст. 207, 208 ГК), але й публічно-правові заходи у вигляді адміністративно-господарських санкцій. Зокрема, у випадку виявлення фактів визначення ціни в еквіваленті іноземної валюти з порушенням вимог ГК органи державного контролю за цінами повинні застосовувати до суб'єктів господарювання санкції згідно зі ст. 240 ГК та ст. 14 Закону України «Про ціни та ціноутворення»: стягнення в дохід бюджету необґрунтовано отриманої виручки та штрафу в подвійному її розмірі. Необґрунтовано отриманою виручкою у цьому випадку слід визнавати дохід, що утворився за рахунок зміни курсу національної валюти до іноземної валюти в період реалізації продукції (робіт, послуг), на що правильно вказувало Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України в листі № 27-22/524 від 25.10.2000 р.

С.О. Теньковим висловив спірну думку про те, що обмеження ч. 2 ст. 189 ГК України на встановлення договірної ціни винятково в гривнях, застосовується тільки стосовно зазначених у ГК України «господарських договорів (оренди, капітального будівництва, перевезення вантажів тощо), і не може поширюватися на цивільно-правові договори (купівлі-продажу, підряд тощо)». Для договорів, які передбачені одночасно в ЦК і ГК України (поставки, страхування тощо), це обмеження виводиться С.О. Теньковим як непогодженість кодексів, що «унеможливорює їхнє застосування» [537, с. 376].

Незгода з такою думкою підтверджується після аналізу правил ст. 198 ГК України, що висуває вимоги до валюти боргу в усіх (без винятку) господарських зобов'язаннях. Тому критерій, котрий слід покласти в основу вирішення питання можливостей застосування валютних застережень у тому чи іншому договірному відношенні, залежить від того, чи є зобов'язання, породжуване договором, господарським. У свою чергу, ст. 173 ГК України під господарським зобов'язанням розуміє зобов'язання, що виникає

між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання за підставами, передбаченими ГК України, зокрема, згідно з ст. 174 ГК на підставі договорів, передбачених *законом*.

Отже, договори, передбачені ЦК України, цілком можуть бути покладені в основу виникнення господарських зобов'язань (про що прямо говориться, наприклад, в ч. 1 ст. 175 і ч. 7 ст. 179 ГК України). А тому виникнення таких господарських зобов'язань має цілком підкорятися ч. 2 ст. 189 і ч. 2 ст. 198 ГК України, де визнається загальне правило про вираження валюти боргу в національній грошовій одиниці України.

§ 3. Загальний порядок виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання

Залежно від того, наскільки повно дії боржника щодо виконання грошового зобов'язання господарського характеру будуть відповідати умовам стосовно предмета, способу, черговості, строку й місця виконання грошового зобов'язання, можна говорити про дотримання принципів реального і належного виконання грошового зобов'язання в сфері господарських відносин. Обговорюючи ці питання, не можна не помітити, що система виконання ґрунтується на певних засобах публічно-правового та приватноправового характеру, які залежать від природи цього зобов'язання. Звичайно, в системі майново-господарських грошових зобов'язань мова має вестися з позиції субсидіарного застосування ЦК України, а в організаційно-господарських та соціально-господарських грошових зобов'язаннях обмежуватися загальними приписами ГК України та положеннями господарського законодавства.

Розглядаючи питання виконання майново-господарських грошових зобов'язань, не можна не вибрати методологічний підхід до розмежування їх реального й належного виконання зобов'язань, що традиційно залишається спірним. Найбільш вдало тут виявляється позиція М. І. Брагінського, котрий відзначає різноплановість понять «реальне» й «належне» виконання зобов'язань. У першому виявляється сутність виконання як здійснення певної дії, а в другому — його якісна характеристика [50, с. 336]. В цьому контексті для того, аби відповісти на запитання, чи було реально виконане грошове зобов'язання, слід пе-

ревірити факт одержання платежу кредитором. У разі з'ясування того, чи належним чином проведено таке виконання, необхідно також установити своєчасність платежу, здійснення його встановленим способом, у належному місці й з дотриманням інших якісних характеристик, закладених у зміст грошового зобов'язання (наприклад, щодо правильного заповнення граfi «Призначення платежу» в платіжному документі на безготівкове перерахування грошей).

Стосовно виконання грошового зобов'язання уявляється правильним розмежовувати принцип реального виконання на дві складові. *Перша* полягає в тому, аби на стадії нормального розвитку зобов'язання вимога реального виконання була співвіднесена з виконанням зобов'язання в натурі. Для грошових зобов'язань це означає неприпустимість заміни платежу (передачі обумовленої суми грошей) товарним або іншим еквівалентом. *Друга* складова виявляється при простроченні виконання боржником грошового зобов'язання, коли зобов'язання залишається невиконаним. Тобто коли відсутній сам факт платежу. Тут знаходить застосування висновок про те, що покупець, який не вчасно оплачує поставлені товари, тим самим порушує вимогу реального виконання зобов'язань [50, с. 420]. Отже, належне виконання включає дотримання комплексу вимог, які визначають, хто і кому повинен здійснити грошовий платіж, а також у якій грошовій одиниці, коли, де і яким способом це має здійснювати.

Під час розгляду цих питань слід звернути увагу на проблему визначення *форс-мажорних обставин*, що можуть звільнити суб'єкта господарювання від відповідальності за неналежне виконання грошового зобов'язання. Ця проблема дозволяє обґрунтувати господарсько-правову специфіку застосування загальноправового принципу неприпустимості звільнення від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання, передбаченого ч. 1 ст. 229 ГК та ч. 1 ст. 625 ЦК.

О.С. Комаров, аналізуючи договірні умови про звільнення від відповідальності за порушення договору в міжнародній комерційній практиці, відзначав, що дії влади у вигляді встановлення обмежень «на переказ за кордон іноземної або національної валюти» є достатньо звичними в наш час випадками «форс-мажору» [207, с. 79-80]. Надалі, посилаючись на офіційний звіт Конференції ООН по договорам міжнародної купівлі-продажу товарів, автор розвинув ці висновки, вказавши, що «введення не-

передбачуваної заборони на переказ за кордон валюти може створити перешкоди для виконання, наприклад, зобов'язання покупця сплатити ціну за товар у погоджений термін і погодженим чином» [71, с. 186]. Г.З. Мансуров порушує проблему віднесення до форс-мажорних обставин обмежень у сфері валютних відносин. Він доходить висновку про те, що валютні обмеження можуть розглядатися як форс-мажорні обставини, якщо вони відповідають ознакам форс-мажору, закріпленим у міжнародних договорах і національному законодавстві, тобто мають ознаки об'єктивності та непередбачуваності [269, с. 103-104].

Зустрічаються в літературі і випадки, коли зарубіжні автори опосередковано підтверджують можливість застосування випадків непереборної сили до грошових зобов'язань. Так, С. Джарвін і Й. Дірейнс наводять приклад з практики третейського арбітражного суду, коли відмова Центрального банку видати дозвіл на переказ грошової суми не вважалася форс-мажорною обставиною у зв'язку з тим, що правила, які були застосовані вказаним суб'єктом, діяли на момент підписання контракту [288, с. 77]. Тим самим підкреслюється, що за умови вступу в дію обмежень на перерахування валютних коштів після підписання контракту, відповідні обмеження можуть розглядатися як такі, що унеможливають виконання грошового зобов'язання.

Проте не можна беззастережно відносити вказані обставини непереборної сили до фактів, які виключають відповідальність платника за грошовим зобов'язанням. На жаль, зазвичай будь-які застереження з цих питань у літературі не відзначаються. Проте, здебільшого уява про поширення «форс-мажорних обставин» на випадки виконання грошових зобов'язань не відповідає природі грошових зобов'язань та прямим приписам законодавства.

Справа в тому, що, по-перше, саме в сфері грошових зобов'язань «замінний характер» грошей, їх абсолютна еквівалентність унеможливають повне припинення зобов'язання з мотивів неможливості відповідного виконання. В літературі та в законодавстві не зустрічається, а теоретично лише з найменшою вірогідністю можна уявити ситуацію, за якої призупинення грошового зобов'язання невідворотно унеможливило б яку-небудь форму грошового виконання. Навіть заборона на перерахування грошових коштів за кордон не може вважатися такою, що повністю унеможливає виконання, адже особа-нерезидент завжди може призначити іншу особу-повноважного представни-

ка-резидента, який отримає цю оплату. Не кажучи вже про те, що за сучасних умов навіть гіпотетично досить складно уявити таку заборону. Адже природа дій влади як обставини непереборної сили досить сумнівна з огляду на те, що ці обставини в сфері грошових відносин здебільшого змінюють порядок виконання, а не призводять до повної неможливості виконання.

Цей приклад засвідчує нове явище, яке має бути об'єктивно визначене в структурі господарських правовідносин, об'єктом яких є гроші. Необхідно констатувати, що в сфері грошових зобов'язань відсутні обставини непереборної сили, які унеможливають виконання грошового зобов'язання таким чином, що призводять до припинення господарського зобов'язання. Тобто *не можуть мати місця обставини абсолютного унеможливлення виконання*. Можна говорити лише про ті «форс-мажорні» обставини, які викликають тимчасову неможливість виконання, тобто призупиняють виконання до зникнення «форс-мажорних» обставин. В останньому випадку мову можна вести тільки про тимчасове відкладення обов'язку сторони, який ґрунтується на звільненні її від відповідальності на період дії відповідних обставин та супроводжується кореспондуючим цьому обов'язку правом управленої особи (бенефіціара) на застосування наслідків прострочення боржника (ч. 2 ст. 220 ГК України): права відмовитися від прийняття виконання та вимагати повернення усього отриманого за договором, якщо втрачено інтерес до виконання.

Підтверджують ці висновки і положення ст. 17 Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів, які вказують на поняття «період припинення діяльності банків» при характеристиці обставин, що унеможливають відповідне виконання.

Другим застереженням щодо застосування «форс-мажорних» обставин при виконанні грошових зобов'язань господарського характеру слід вважати можливість їхнього застосування лише у випадку наявності відповідного посилання сторін у зовнішньоекономічному контракті (диспозитивна юрисдикція дає змогу на визначення особливих правил щодо вітчизняного законодавства) або у випадку встановлення у тому чи іншому спеціальному нормативно-правовому акті чи санкціонованому звичаї, що прямо виключає застосування ч. 1 ст. 229 ГК України (ст. 625 ЦК України). Зокрема, мова може йти про можливість застосування ст. 17 УПДА-500, Уніфікованих правил по договірним гарантіям, Уніфікованим правилам по інкасо тощо, які у силу прямого доз-

волу ГК України (ч. 3 ст. 341), Закону «Про банки та банківську діяльність» (ст. 51) набувають значення актів прямої дії у випадку посилання на них сторонами в договорі.

Під час вирішення питання належного виконання грошового зобов'язання важливо визначити *черговість погашення вимог за грошовими зобов'язаннями учасників господарських відносин*. Ця черговість набуває значення в тому випадку, коли кредитор має кілька грошових вимог до боржника, кожне з яких має різні характеристики (строк позовної давності, схильність до штрафних санкцій тощо). Як зазначається в юридичній літературі, на практиці це має велике значення, «оскільки майнові санкції (насамперед, неустойка) за несплату (прострочення оплати) основного боргу є більшими, ніж за несплату (прострочення оплати) процентів (неустойка за несплату неустойки, зрозуміло, не нараховується)» [491, с. 470]. Окрім цього, це має не лише теоретичне значення для розмежування природи різних видів грошових зобов'язань учасників господарських відносин, але й носить яскраво виражену практичну спрямованість, позаяк дозволяє диференціювати розмір конкретних сум, одержуваних кредитором від боржника. Комплексне вирішення цих проблем у вітчизняній науці, на жаль, відсутнє.

Категорія черговості виконання грошових зобов'язань у сфері господарювання потребує виділення трьох аспектів, один з яких ґрунтується на активній, а два на пасивній формі реалізації грошових зобов'язань.

Перший (активний) аспект категорії черговості виконання грошових зобов'язань виникає на ґрунті активних дій учасника розрахунково-грошових відносин — банку з приводу виконання платіжних документів, ініційованих стосовно коштів клієнта на банківському рахунку. Йдеться про черговість виконання банками платіжних документів, поданих одночасно в банк самим платником або органами, повноважними законом здійснювати примусове стягнення коштів, за умови недостатності коштів платника на банківському рахунку. Науково-прикладні проблеми цього аспекту черговості виконання охоплюються поняттям «примусове стягнення грошового боргу».

Другий (пасивний) аспект категорії черговості виконання грошових зобов'язань передбачає градацію вимог кредиторів (стягувачів), що задовольняються з майна суб'єкта господарювання — юридичної особи, який ліквідується за власної ініціативи,

відповідно до ст. 61 ГК України, ст. 112 ЦК України, а для суб'єкта підприємництва-банкрута та іншого боржника — відповідно до Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» або згідно з ст. 44 Закону «Про виконавче провадження». Цю черговість можна визначити пасивним елементом у структурі виконання грошового зобов'язання господарського характеру, позаяк припускає формально-розрахункові дії ліквідаційної комісії, ліквідатора або державного виконавця з віднесення тих чи інших сум, виручених від продажу майна ліквідованого суб'єкта господарювання — юридичної особи, банкрута або боржника. Ця проблема неодноразово порушувалася в юридичній літературі [див., наприклад: 434] і в цій роботі не розглядається.

Третій аспект категорії черговості виконання грошових зобов'язань заснований на формально-розрахунковому (тому «пасивному») віднесенні тієї чи іншої суми, що надійшла кредитором від боржника, на погашення того чи іншого грошового зобов'язання. Раніше Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не містив яких-небудь положень із цього приводу. Нажаль, ГК України не встановлює значних особливостей регулювання цього питання, що вимагає застосовувати положення ЦК, які не зовсім відповідають потребам економічних відносин у цій сфері.

ЦК України у ст. 534 передбачає, що у випадку недостатності проведення платежу для виконання грошового зобов'язання в повному розмірі за відсутності іншого договірного правила відповідна сума погашає вимоги кредитора у першу чергу відшкодуванням витрат кредитора, у другу — процентів і неустойки; у третю — основної суми боргу. Загальний зміст цих правил зрозумілий — за наявності боргу за відсотками зменшення «тіла» вихідного боргу призводить до зменшення наступних відсотків без достатньої економічної підстави, адже сума коштів кредитора, що використується боржником, не зменшується. Саме тому не можна погодитися з думкою Д.Г. Лаврова про те, що правило, подібне передбаченому в ст. 534 ЦК України, стимулює боржника до якнайшвидшого виконання грошового зобов'язання, позаяк в іншому випадку розмір його заборгованості зростатиме [229, с. 68].

Водночас, слід звернути увагу на деякі проблеми, що виявляються в змісті ст. 534 ЦК України, зокрема, щодо грошових зобов'язань господарського характеру. Йдеться про те, що поняття процентів і неустойки використовуються тут у другій черзі одночасно. Це може викликати два негативних наслідки. По-перше, у

такий спосіб може відбуватися змішування поняття процентів і неустойки, що неприйнятно, виходячи з різної природи цих інститутів, різного строку і порядку нарахування [331, с. 138-164]. По-друге, якщо виходити з того, що в межах цієї черги неустойка та проценти погашаються пропорційно (за аналогією, наприклад, із правилами ст. 44 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. і ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 30.06.1999 р., ст. 112 ЦК України про пропорційне задоволення вимог кредиторів або стягувачів однієї черги при ліквідації юридичної особи, при виконавчих процедурах, чи при визнанні підприємця банкрутом), то виявляється ущемленим право кредитора одержати повну неустойку на проценти. Оскільки зменшення «тіла» процентів (плати за користування кредитом) без повного відшкодування штрафних санкцій у вигляді неустойки суперечить смислу ст. 534 ЦК України — кредитор не повинен зазнавати майнових втрат через те, що не на його користь трактується черговість задоволення грошових вимог. Адже забезпечення своєчасності виплати кредитором винагороди (процентів) за надані у кредит (позику) кошти не менш важливо, ніж забезпечення одержання кредитором основної суми боргу.

Для порівняння: в ст. 319 ЦК РФ у випадку визначення розглянутої черговості неустойка взагалі не згадується. Слід додати, що такий підхід, незважаючи на свою, на перший погляд, невизначеність, на практиці створює менше проблем, ніж правило ст. 534 ЦК України. Адже ст. 319 ЦК РФ змушує розглядати неустойку поза сукупної проблеми черговості й, таким чином, нараховувати її на кожен одиницю простроченого боргу. У цьому випадку проценти «не випадають» з об'єкта забезпечення неустойкою. Ось чому при вдосконалюванні ЦК України необхідно або виключити поняття неустойки зі ст. 534, або віднести її до першої черги задоволення грошового боргу, збільшивши кількість черг до чотирьох.

Крім того, положення ст. 534 ЦК України не враховують тенденції господарських відносин щодо необхідності розмежування простроченого та основного боргу. Йдеться про те, що прострочена заборгованість зазвичай більш обтяжена штрафними санкціями, ніж поточні боргові платежі. Тому в першу чергу слід погашати прострочену заборгованість, але ЦК замовчує цю проблему. Наприклад, скасоване Положення НБУ «Про кредитування» в п. 25 більш враховувало інтереси економічно слабшого суб'єкта госпо-

дарювання від зловживань з боку кредиторів-банківських установ, передбачаючи першочерговість погашення простроченої заборгованості перед іншими сумами основного боргу

Отже, доцільно внести доповнення до ГК України стосовно специфічних умов черговості виконання грошових вимог учасників господарських відносин. Враховуючи значення кредитних відносин для господарської сфери, а також те, що зазвичай договір банківського кредиту є, по суті, договором приєднання, необхідно також обмежити в ГК можливість зміни в господарському договорі передбаченої законом черговості погашення простроченої заборгованості.

Ст. 534 ЦК не вирішує проблеми черговості погашення кількох, не пов'язаних один з одним грошових зобов'язань особи, що виконуються одночасно. Подібна ситуація є досить традиційна для господарських відносин: наприклад, у разі оплати одним і тим самим платником одному й тому ж бенефіціару за різними контрактами. Наслідки застосування черговості в цьому випадку можуть мати значення в тому розумінні, що кожне взяте окремо грошове зобов'язання здатне передбачати різні штрафні санкції, строки позовної давності тощо. Ситуація може ускладнюватися тим, що платник у платіжному дорученні на банківське перерахування грошей навмисно або випадково вкаже таку черговість погашення боргів, що суперечить інтересам бенефіціару. На жаль, господарське законодавство України не дозволяє однозначно вирішити цю проблему.

На сьогодні в практиці зустрічаються більш-менш обґрунтовані рішення з цього питання для випадків, коли платник не чітко визначив призначення платежу. Так, у листі Комітету Верховної Ради України з питань фінансів та банківської діяльності № 06/-10/10-215 від 29.10.2004 р. вказується, що у випадку отримання платежів, у призначенні яких вказано лише вид послуги і не вказано період, упродовж якого ці послуги надавалися, грошові кошти мають зараховуватися таким чином. У випадку наявності заборгованості за енергоносії, що підлягає стягненню на підставі судових рішень, платежі слід зараховувати в рахунок погашення заборгованості в хронологічному порядку, тобто починаючи з тієї, яка виникла в найдавніший період, і до повного її погашення. Аналогічна позиція викладена в листі Головного управління у справах з захисту прав споживачів м. Києва від 28.10.2002 р. № 01/10/15229, а також підтримана судовими органами (постанова Київського

апеляційного господарського суду у справах № 10/63, 35/549 тощо). Це дало підставу окремим авторам стверджувати, що призначення платежу — це «реквізит, що впливає на цивільно-правові наслідки в зобов'язальних відносинах суб'єктів господарювання» [60, с. 14]. Однак погодитися з цим висновком можна лише для тих випадків, коли таке «призначення платежу» не суперечить інтересам кредитора в розрізі зазначеної черговості, визначеної в ЦК, та загальногосподарської практики (традиції) про першочерговість погашення простроченої заборгованості перед іншими сумами основного боргу.

Можливість застосування ст. 539 ЦК України про свободу вибору предмета зобов'язань тут виключається, позаяк грошові зобов'язання, що одночасно виникли, не є альтернативними. Для того, щоб виключити цю суперечливість під час тлумачення питання черговості припинення майново-господарських грошових зобов'язань, що одночасно виконуються, доцільним стає застосування аналогії закону. Зокрема, слід використати згадувані положення ст. 44 Закону «Про виконавче провадження» і ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що дозволяє відстоювати пропорційність погашення грошових зобов'язань, що одночасно виконуються, однієї особи перед іншою особою.

Досить проблематично застосувати до цього випадку також правило ст. 193 ГК та ст. 529 ЦК України щодо права кредитора не приймати виконання зобов'язання частинами, чим, на перший погляд, можна було б скористатися для обґрунтування права кредитора обирати між напрямками погашення зобов'язань боржника в ситуації, коли сума платежу, що надійшов, не достатня для припинення хоча б одного із цих зобов'язань²². Тут звернімося до проблеми часткового виконання грошового зобов'язання господарського характеру.

Незважаючи на поширеність думки щодо наявності загальної заборони на часткове виконання грошового зобов'язання [146, с. 466], таке розуміння викликає заперечення, виходячи із суті грошового зобов'язання. Адже предметом грошового зобов'язання є гроші

²² У ситуації, коли сума платежу достатня для погашення хоча б одного з одночасно виконаних грошових зобов'язань, кредитор втрачає можливість вказувати на ст. 529 ЦК як на підставу відмови в погашенні того грошового зобов'язання, яке «покрито» платежем, позаяк цей платіж не є частковим, а значить не залежить від розсуду кредитора.

як речі, що наділені властивістю подільності. Як справедливо відзначає Л.О. Новосьолова, «грошова сума завжди може бути розділена без шкоди для можливості господарського призначення виділеної частини» [315, с. 18]. Досить неправдоподібно виглядав би аргумент кредитора, який відмовився від одержання грошей (речей, що мають абсолютну господарську корисність), на підставі того, що господарську корисність для нього має лише вся сума боргу. Ця поведінка більше нагадувала б зловживання правом із метою завдати шкоди контрагентові («шикану»), ніж сумлінну поведінку. Побічно про це свідчать також положення п. 5.10 Інструкції НБУ «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», згідно з якими банк проводить часткову оплату платіжного документа при недостатності коштів на рахунку платника. Ось чому *грошове зобов'язання є тим винятком із правила ст. 193 ГК (ст. 529 ЦК), що припускає можливість часткового виконання, виходячи із змісту зобов'язання та звичаїв ділового обігу.*

Таким чином, з метою вирішення проблем черговості платежів у господарських грошових зобов'язаннях доречним було б доповнити ст. 198 ГК України частиною четвертою та п'ятою такого змісту:

«4. У разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги управленої сторони у такій черговості:

1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;

2) у другу чергу сплачуються штрафні санкції;

3) у третю чергу сплачуються проценти;

4) у четверту чергу сплачуються прострочені платежі з основної суми боргу;

5) у п'яту чергу сплачуються поточні платежі з основної суми боргу.

5. У разі, якщо зобов'язана сторона одночасно виконує кілька зобов'язань перед управленою стороною, що виникли з різних підстав та відносяться до однієї черги відповідно до частини четвертої цієї статті, їх погашення відбувається пропорційно».

Загальна характеристика способів виконання господарсько-правових грошових зобов'язань потребує зауваження про те, що в правовій літературі відсутнє єдине розуміння способів виконання грошового зобов'язання. Виходячи із загальних уявлень

про способи виконання майнових зобов'язань, можна дійти висновку, що *спосіб виконання грошового зобов'язання — це певна сукупність прийомів, які використовуються платником і одержувачем коштів для здійснення платежу.* Цим прийомам властивий особливий склад правових, економічних і технічних засобів, за допомогою яких вдається в належний строк, місці, черговості, сумі й валюті здійснити грошовий платіж.

Навряд чи може викликати сумнів, що першим і щоденним способом виконання господарсько-правового грошового зобов'язання є передача боржником (зобов'язаною стороною) кредиторів (управленій стороні) готівкових коштів у передбаченій зобов'язанням сумі, тобто банкнотами або монетами. Другим способом виконання грошового зобов'язання слід визнавати перерахування грошових сум за банківськими рахунками. В.А. Белов серед особливих способів виконання грошових зобов'язань справедливо виділяє *внесення грошей у депозит нотаріальної контори* [29, с. 60]. Можна зауважити, що цей третій спосіб виконання відрізняється лише однією специфікою — особливим місцем виконання грошового зобов'язання. Водночас, спеціальні законодавчі умови здійснення такого платежу роблять його настільки своєрідними, що викликає можливість виділити його в самостійний спосіб виконання грошового зобов'язання. До речі, цей спосіб виконання грошового зобов'язання можливий тільки у випадку, коли боржник в умовах прострочення кредитора за грошовим зобов'язанням виявляє бажання звільнитися від обов'язку з передачі грошей кредиторів згідно з ст. 197 України (ст. 537 ЦК України).

Необхідність останнього з названих способів виконання грошового зобов'язання господарського характеру виникає у разі неієздатності кредитора — фізичної особи (наприклад, засновника), у випадку відсутності представника суб'єкта господарювання, а також у разі обмеження правосуб'єктності юридичної особи (наприклад, під час анулювання банківської ліцензії банку-одержувача). До інших випадків прострочення кредитора може бути віднесена названа в літературі очевидна відсутність визначеності із приводу того, хто є кредитором у зобов'язанні, зокрема, у зв'язку з суперечкою із цього приводу між кредитором та іншими особами [50, с. 43-433]. Окремий випадок застосування способу виконання внесенням грошей у депозит нотаріальної контори передбачений ч. 5 ст. 853 ЦК України: «Якщо замовник протягом

одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, підрядник має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму виторгу, за винятком всіх належного підрядникові платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором». Ці правила ЦК цілком можуть бути використані в підрядних відносинах у сфері господарювання. Проте стосовно питання, чи можуть ці правила поширюватися на відносини із приводу капітального будівництва, необхідно дати негативну відповідь. І ось чому. Згідно з ч. 5 ст. 321 ГК «якщо договором не передбачено попередньої оплати виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підряднику зумовлену договором ціну після остаточної здачі об'єкта будівництва». Навіть за умови дії вельми дискусійної норми ст. 876 ЦК стосовно права власності підрядника на об'єкт будівництва до його здачі замовнику, вказані положення ГК означають, що право власності на збудований об'єкт де-факто перейде до замовника до виникнення права підрядника на остаточний розрахунок за договором, а отже, підрядник буде позбавлений можливості самостійно реалізувати об'єкт будівництва.

Способом виконання грошового зобов'язання господарського характеру не можна визнавати залік взаємних вимог учасників господарських відносин, адже залік називається підставою припинення зобов'язання (ст. 203 ГК України і ст.ст. 599, 601 ЦК України), що існує нарівні з виконанням як підставою припинення зобов'язання. У деяких випадках закон прямо вказує на можливість застосування заліку суб'єктами господарювання. Наприклад, згідно з ч. 8 ст. 276 ГК України «у разі якщо абонент має власне енергоджерело і відпускає енергію в мережі енергопостачальника, допускаються розрахунки за сальдо взаємно отриманої енергії».

Грошові зобов'язання більшою мірою, ніж які-небудь інші тяжіють до заліку. Це обумовлено однорідністю предмета грошового зобов'язання. Однак однорідність предмета зобов'язання ще не є підставою заліку, для якого потрібно також тотожність характеристик зустрічного й зобов'язання, що наступило. Наприклад, не можуть бути зараховані зобов'язання з оплати авансового платежу за товар за договором і сумою, нарахованою в одноосібному порядку пені за прострочення поставки за іншим зобов'язанням між сторонами. Тісний зв'язок між процедурами заліку та безготівкових розрахунків (наприклад, так звані клірингові розрахунки цілком побудовані на заліку), спеціальна регламентація

порядку проведення заліку в правилах здійснення розрахункових операцій — все це змушує надавати пильну увагу заліку та відносити його, як наголошувалося автором, до комплексної (інтегративної) форми безготівкових розрахунків [343, с. 268].

Бартерні (товарообмінні) операції та платіж векселями не можна розглядати способами виконання грошового зобов'язання з тієї ж причини, що і залік, адже у цьому разі припиняється, а не змінюється спосіб виконання грошового зобов'язання. Насамперед, такого висновку можна дійти на підставі ст. 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні», що знайшло підтримку під час розгляду конкретних господарських спорів. Так, у справі № 5/331 від 13.09.2005 р. Верховний Суд України, скасовуючи постанову Вишого господарського суду України від 8.04.2002 р. та залишаючи в силі рішення господарського суду м. Києва від 23.10.2001 р., дійшов висновку, що позивач (ТОВ «Перша Національна Бізнес Компанія») отримав неіснуюче право вимоги до позивачів (дочірня компанія Укргазвидобування НАК «Нафтогаз України» та газопромислового управління «Полтавгазвидобування»), адже в результаті видачі векселя як розрахунку за поставку газу, останнє зобов'язання припинилося «відповідно до ст. 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні» [554].

Предметом виконання грошового зобов'язання виступають грошові знаки певної грошової системи в номінальній сумі грошовій одиниць, а не надання кредиторів певної купівельної сили. На цій посилці побудований **принцип номіналізму виконання грошового зобов'язання**, що лежить в основі платіжних систем більшості країн світу. В силу цього принципу, що є вираженням політики держави на підтримку стабільності грошової системи та визначеності зобов'язальних відносин, сума грошей, що підлягає сплаті боржником за грошовим зобов'язанням, залишається незмінною, незважаючи на зміни в купівельній силі грошей і інфляцію²³.

Дослідження цього питання в різні роки здійснювалося з огляду стабільності купівельної спроможності грошей, а також із по-

²³ Грошові одиниці, в яких виражені суми грошових зобов'язань, згодом незмінно втрачають свою цінність. Так, англійський фунт містить менш 1/3 своєї первісної ваги [247, с. 161], купівельна спроможність російського рубля стосовно долара в період 1993-1997 рр. знизилася майже в 14,4 рази [29, с. 23], українська гривня з моменту введення в обіг знецінилася більш ніж втричі. У цьому контексті можна говорити про зміну купівельної сили грошей, під якою «розуміється прояв їхньої відносної вартості до товарів» [247, С. 161].

зиції вивчення економіко-правових чинників, що призводять до зміни суми грошового зобов'язання. Особливо цінним у цій частині є правові дослідження Л.А. Лунца [248, с. 179-194; 248, с. 105-145]. До сучасних дослідників цих питань можна віднести Л.О. Новосьолову [315, с. 33-46], В.А. Белова [29, с. 22-26], В.В. Джуня [121, с. 183-186]. Чимало питань стабілізації грошового зобов'язання розглянуто дослідниками проблем зовнішньоекономічної діяльності, зокрема, В. В. Покровською [351, с. 64-65], К.О. Семеновим [408, с. 31], О.О. Мережко [287, с. 404-410] та іншими. На жаль, вітчизняні розробки з цього питання поодинокі, почасти застарілі, відсутні спеціальні дослідження номіналізму грошових боргів у господарських зобов'язаннях.

Принцип номіналізму, незважаючи на свій, здавалося б, суворий характер, вважається диспозитивним правилом. І справа тут ось у чому. У XIX ст. його введено як презумпцію волі сторін: якщо в договорі не встановлене інше, сторони мають припускати можливу зміну купівельної сили грошей [247, с. 167, 181, 187 і далі]. А отже, зміна номінального значення грошового боргу відображається на правому становищі тієї сторони, на яку договором покладено тягар зміни купівельної сили грошей.

Значення цього принципу для сфери господарювання важко переоцінити. Йдеться про те, що господарська діяльність багато в чому унеможлиблювалася би, якби зміст грошового зобов'язання було б прив'язано до купівельної сили грошей, адже потребувала б врахування непередбачуваних чинників.

Невипадково переоцінка грошових боргів (ревалоризація) припускається у світових правових системах лише як виняток, коли за визначених (законом або судом) виняткових умов, викликаних небувалою грошовою інфляцією, порушується питання створення нових прав вимог, які повинні замінити собою колишні зобов'язання, що знецінилися, стосовно індивідуальних умов конкретного випадку. Наприклад, такі підходи тимчасово були використані в Німеччині в період безпрецедентного (в 1000 мільярдів разів) знецінення марки в 1920-1923 рр. З правового боку ревалоризація обґрунтовувалася таким чином: а) знеціненням грошей порушується принцип еквівалентності тих дій, якими повинні обмінятися сторони; б) цінність грошей належить до фактичних обставин, які слугували для сторін передумовою укладення договору; в) ревалоризація будується на врахуванні принципу доброї совісті при тлумаченні договору і його виконанні, коли не-

ухильне додержання принципу номіналізму в умовах валюти, що знецінилася, створює економічну неможливість виконання зобов'язання; г) кредитор, потерпілий від знецінення грошей, може подати проти боржника позов із безпідставного збагачення [247, с. 203-215].

Вже тільки поверховий розгляд названих підходів переконує в їх відносній обґрунтованості. Наприклад, не можна визнати як безпідставне збагачення кошти, одержані за дійсним договором. Можна спростувати довід і про те, що цінність грошей охоплюється волевиявленням сторін договору — не передбачивши в договорі валютне застереження, сторони навмисно ігнорують чинники девальвації, здатні змінити їх взаємини.

Д.Г. Лавров [229, с. 78] пропонує розглянути цю проблему з позиції більш широкої доктрини *clausula rebus sic stantibus* (впливу змінених обставин на силу договору), яка бере свій початок ще від праць глосатарів [164]. Проте, за висновком М.М. Агаркова, зробленим після аналізу англійського, італійського, німецького, французького та радянського права, можливість звільнення боржника від виконання зобов'язання в цьому випадку здебільшого виникає лише в таких надзвичайних обставинах, як, наприклад, війна, потім це має відповідати комплексу виняткових обставин, як-от: непосильність виконання для боржника, його неможливо було передбачити під час укладання договору, строк дії таких обставин є таким довгим, що повністю змінюється природа виконання, а договір втрачає «зв'язувальну силу» [6, т. II, с. 37-58]. Мабуть, цим пояснюється те, що у судовій практиці сучасної України не зустрічається використання доктрини *clausula rebus sic stantibus* для визначення змісту грошового зобов'язання, крім випадків, встановлених у законі.

Причина, напевно, полягає також у тому, що право як інституційно-формальне утворення завжди опирається на проникнення відносних категорій, що виникають при невизначеності «ціннісного змісту» грошового зобов'язання. Не випадково гіперінфляція в Україні в середині 90-х років минулого століття також не спричинила суцільну ревалоризацію. Виняток траплявся лише деякі споживчі відносини. Наприклад, Законом України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» від 21.11.1996 р. встановлено, що зобов'язання установ Ощадного банку СРСР і державного страхування СРСР станом на 2 січня

1992 р. підлягають переоцінці в співвідношенні 1 карбованець на 1,05 гривні (станом на 1.10.1996 р.). Водночас, такі положення переважно залишаються декларативними. Державний бюджет України — джерело компенсації втрат громадян від знецінення національної грошової одиниці в 1993-1996 рр. — не мав і на має достатньої прибуткової частини для виконання цих положень. Слід додати, що питання переоцінки боргів стосовно суб'єктів господарювання в Україні взагалі не ставилося внаслідок відсутності відповідного економічного обґрунтування.

Викладене в черговий раз підтверджує, що загальний відхід від принципу номіналізму не може застосовуватися в нормальних умовах функціонування економіки. Учасники господарювання зацікавлені в зрозумілості і визначеності боргових відносин. Тільки такий підхід дозволяє належним чином здійснювати бізнес-планування, засновує господарські відносини на чітких критеріях, а не на випадкових орієнтирах.

Під час укладання господарського договору ціноутворення зазвичай не лише підтверджує вартість тієї чи іншої продукції, виходячи з виробничо-комерційних чинників, але й урахує процент за користування коштами, що виникає при розриві між періодом платежу та періодом передачі товару. Саме цей метод є основним для запобігання інфляційним втратам суб'єктів господарювання та імплементації кредитних елементів у господарську сферу, а не можливість, як зазначається іноді в цивілістичній літературі [29, с. 23-24], передбачити інфляційні застереження в договорі. Не випадково в ст.ст. 693 та 694 ЦК України встановлені загальні правила щодо нарахування процентів у випадку попередньої оплати або відстрочки (розстрочки) платежу за купівлю товарів лише від дня, коли товар мав бути переданий до дня фактичної передачі товару або до дня фактичної оплати. Адже комерційне кредитування, яке супроводжує відносини із приводу відстрочення поставки або відстрочення (розстрочення) платежу, опосередковує договірне визначення суми грошового зобов'язання в рамках загального значення ціни. Іншими словами, на відміну від кредитних відносин у формі фінансових послуг комерційне (товарне) кредитування не передбачає, якщо інше не встановлено в договорі, окремого нарахування навіть процентів на суму грошового боргу, не кажучи вже про інфляційні та інші «застереження». Що ж стосується кредитування у формі банківського кредиту, то тут зміна номінального значення суми

грошового зобов'язання відбувається винятково в рамках нарахування процентів та неустойки. Компенсація втрат кредитора від знецінення грошової одиниці припускається лише за домовленістю сторін. Інші втрати мають ураховуватися сторонами в рамках процентної ставки за користування кредитом. Питання про те, чи можуть в кредитному договорі передбачатися ці витрати, виходить на рівень договірної можливості вносити умову про зміну предмета зобов'язання у зв'язку зі зміною інфляційних чи інших чинників.

Згідно з ст. 190 ГК України вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, тобто за загальним правилом не допускається зміна (перерахування) ціни поза такої згоди. Це правило відповідає загальній забороні на односторонню зміну договору відповідно до ст. 188 ГК та ст. 632 ЦК України. Л.А. Лунц писав, що принцип номіналізму при виконанні грошових зобов'язань «діє, незалежно від того, чим викликані подібні зміни: чи змінами в умовах виробництва золота або багатьох товарів; чи «невідповідністю» попиту та пропозиції товарів; чи паперово-грошовою емісією, що створила інфляцію; чи зниженням курсу паперових грошей до золота; чи чинниками стихійного характеру або штучними заходами уряду» [247, с. 162].

Однак, проводячи в життя принцип номіналізму як загальної засади грошової політики, суди різних держав щодо деяких видів грошових зобов'язань відступають від цього принципу або обмежують його дію. Доречно визначити винятки із загального принципу номіналізму господарсько-правових грошових зобов'язань.

Перший виняток знаходить вираження в тих грошових зобов'язаннях, які мають своїм предметом надання кредитором певної «купівельної сили» для досягнення визначеної мети.

На відміну від господарського законодавства, цивільне та фінансове законодавство доволі часто використовують цей метод переоцінки грошових зобов'язань, коли регулюють виплати на користь громадян. Подібне характерно для сфери оплати праці, виплати пенсійного забезпечення, вкладів у банківських установах тощо. Наприклад, відповідно до ст. 535 ЦК передбачається збільшення сум виплат за грошовим зобов'язанням на користь фізичної особи (на відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) і в інших випадках, встановлених договором або законом) пропорційно збільшенню встановленого зако-

ном неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Аналогічним чином Законом України «Про індексації грошових доходів населення» в редакції від 6.02.2003 р. встановлюється обов'язок підприємств, установ і організацій здійснювати індексацію доходів, виплачуваних громадянам на території України, якщо такі мають постійну основу.

Метод застосування «купівельної сили» в сфері господарських правовідносин застосовується значно рідше. Так, у ст. 321 ГК України для розрахунків за договором підяду на капітальне будівництво передбачається право підрядника порушити питання перевищення твердого кошторису у випадку істотного зростання вартості матеріалів і устаткування (послуг). Слід зазначити, що, на відміну від ЦК України (ст. 844), збільшення приблизного кошторису з боку підрядника (зокрема у разі збільшення цін на матеріали та устаткування тощо) в ГК України не називається як підстава для відмови замовника від договору підяду. Проте це не означає відсутність цього правила. Адже саме в цьому випадку можна тлумачити ГК шляхом субсидіарного застосування ЦК України. Інакше втрачається сенс передбаченого ст. 321 ГК направлення замовнику повідомлення підрядника про перевищення приблизного кошторису. До того ж ст. 321 ГК не вказує, які обов'язки виникають у замовника у зв'язку з повідомленням підрядника про зміну приблизного кошторису. За аналогією з ст. 877 ЦК — замовник має дати відповідь підряднику у розумний строк, і по закінченні цього розумного строку і до моменту отримання відповіді підрядник вправі призупинити виконання робіт з віднесенням збитків, завданих цим зупиненням, на замовника. Натомість, на відміну від ЦК України, ГК передбачає в сфері капітального будівництва лише можливість зміни твердого кошторису з причини необхідності виконання додаткових робіт.

У цьому разі законодавство намагається забезпечити не лише інтереси підрядника, як це зазначається в літературі [306, с. 500], але й утворити механізм стабільності та економічної обґрунтованості господарських зв'язків. Адже виконання робіт за відсутності матеріального забезпечення, яке може виникнути з причини загального подорожчання матеріалів та устаткування, унеможливується в об'єктивному сенсі. Тому не може бути застосована будь-яка фіксація грошового боргу, що є паралізує господарські відносини. Але цю ситуацію не можна плутати зі

зміною ціни впродовж виконання іншого, крім підяду на капітальне будівництво, договору, який у силу положень ЦК та ГК України припускається лише у випадках, передбачених законом або договором.

У разі застосування в законодавстві методу переоцінки грошових боргів у сфері господарювання слід брати до уваги, що відповідні зміни не можуть бути прив'язані до категорій, які не мають динамічної складової. Зокрема, не можна прив'язувати зміну предмета грошового зобов'язання до неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Наприклад, правило ст. 535 ЦК України щодо збільшення суми грошового зобов'язання відповідно до зміни неоподаткованого мінімуму доходів громадян, по суті, є «мертвим». Причина — усунення динаміки у понятті «неоподатковуваний мінімум». Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. змінив принцип оподаткування доходів фізичних осіб, запровадивши єдину базу оподаткування, усунувши відповідну шкалу нарахування податку залежно від доходів громадян. Поняття «неоподатковуваний мінімум», таким чином, у майбутньому не може змінюватися, воно зберігається в законодавстві винятково як розрахункова величина, причому, скоріше за все, тимчасово. Адже відповідно до п. 22.2 ст. 22 Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» у випадку, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їхнього застосування використовується сума в 17 грн, крім норм адміністративного і кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів і правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні соціальної податкової пільги.

Тому переоцінка грошового боргу в господарському законодавстві має бути прив'язана лише до категорії, яка відображає реальну цінність грошей. А отже, збільшення суми виплат треба співвідносити із установленою законом мінімальною заробітною платою або прожитковим мінімумом. У цьому сенсі позитивним прикладом є внесення відповідно до Закону від 22.09.2005 р. змін до Сімейного кодексу, за якими мінімальний розмір аліментів прив'язано до зміни прожиткового мінімуму.

Останні висновки зайвий раз демонструють, що не можна побудувати ефективне регулювання економічних відносин, якщо не враховувати тенденції розвитку інших галузей законодавства (в цьому разі податкового).

Другий виняток із принципу номіналізму ґрунтується на тому, що стабільність грошового боргу має лише обмежену дію стосовно зобов'язань, спрямованих на сплату грошей у порядку відшкодування збитків при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань, або при заподіянні шкоди.

Стаття 226 ГК України та ст.ст. 22, 1166 ЦК України виходять із загального принципу відшкодування збитків у повному розмірі. Він покликаний привести майнове положення кредитора до такого стану, в якому він перебував би, якби не було скоєне правопорушення або яка-небудь дія правомірного характеру, що слугує підставою для відшкодування збитків (наприклад, такий обов'язок виникає у держави перед власником при реквізиції). Природно, що це припускає врахування інфляційних та інших чинників, що впливають на купівельну силу грошей у період виникнення збитків та їх фактичної компенсації, зокрема, рівень зміни цін на товари (роботи й послуги) на момент відповідної вимоги кредитора. На цю обставину правомірно звернув увагу Вищий арбітражний суд України [563].

Важливо пам'ятати, що правопорядки різних країн по-різному підходять до питання визначення моменту, на який припадає обчислення розміру збитків. Для континентальних правових систем характерне обчислення збитків на момент винесення судового рішення, а в загальному праві — на момент порушення договору або на момент здійснення правопорушення. У вітчизняному праві, як вважає Л.А. Лунц, «зобов'язанням відшкодувати збитки є грошове зобов'язання, сума якого лишається невизначеною (але такою, що може бути визначена), доки суд не встановить цю суму у відповідному рішенні: у встановленій судом сумі відшкодування купівельна сила грошей одержить свій відбиток, позаяк сума відшкодування має бути еквівалентом певних майнових цінностей» [247, с. 191].

Положення ГК України та ЦК України єдині в підході до визначення моменту, який фіксує розмір збитків особи. Відповідно до ч. 3 ст. 225 ГК України (ч. 3 ст. 623 ЦК) під час визначення розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, які існували у місці виконання зобов'язання, на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка понесла збитки, а в іншому випадку — на день подачі в суд відповідного позову про стягнення збитків. Виходячи з конкретних обставин, суд може задовольнити вимогу

про відшкодування збитків з огляду на ціни, що існують на день ухвалення відповідного рішення. При цьому звертає на себе увагу, що ЦК України говорить про ринкові ціни²⁴, а ГК — просто про ціни. Позиція ГК вбачається більш гнучкою, адже на певний вид майна може не скластися ринкова ціна на конкретний момент часу. Йдеться, наприклад, про випадки, коли треба оцінити вартість майна, представленого в єдиному екземплярі, або яке перебуває поза торговельним оборотом. Вирішення питання ціни тут слід віднести на розсуд суду.

Таким чином, на момент винесення судового рішення грошове зобов'язання (сума збитків) фіксується в певній сумі грошових одиниць. У випадку якщо після винесення судового рішення індекси інфляції будуть знову змінюватися, то відповідне збільшення вартості простроченого боргу може бути покладене в основу нового позову. Наприклад, постановою від 10.06.2003 р. Верховний Суд України, переглянувши постанову Вишого господарського суду України від 26.02.2003 р. у справі № 01/301 за позовом корпорації «В» до ЗАТ «В». Судова палата Верховного Суду дійшла висновку, що зупинення виконання рішення суду про стягнення грошового боргу не може спричинити зупинення періоду розрахунку збитків стягувача. Суд це мотивував тим, що чинне законодавство не передбачає призупинення виконання рішення суду як підставу припинення виконання зобов'язання. «Тому інфляційні збитки підлягають сплаті за весь період часу, протягом якого не виконувалося грошове зобов'язання... Крім того, застосування положень ст. 214 ЦК УРСР (нині — ч. 2 ст. 625 ЦК України. — Авт.) не вимагає наявності провини боржника, оскільки відповідно до ст. 212 цього ж Кодексу (нині — ч. 1 ст. 625 ЦК України. — Авт.) боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання» [548].

Однак це правило не поширюється на вимоги кредиторів, визнані ухвалою господарського суду в порядку процедури банкрутства. До моменту припинення провадження в справі про банкрутство тут діє інститут «мораторію» відповідно до ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Не нараховується неустойка (пеня, штраф) та інші фінансові (економічні) санкції впродовж дії мора-

Крім того, в літературі справедливо зазначається, що наявність в ЦК поруч із термінами «ринкова ціна» та «звичайна ціна» поняття «ціни, що склалась на момент відшкодування», сприятиме ускладненню правозастосовчої практики [376].

торію, розрахованого на оздоровлення банківської установи, згідно з ст. 85 Закону «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р.

Третій виняток із принципу номіналізму виконання грошового зобов'язання ґрунтується на тому, що зміна купівельної сили грошей у більшості правових систем враховується при простроченні платежу. Зокрема, відповідно до Німецького цивільного уложення (§ 228), Швейцарського кодексу зобов'язального права (ст. 106), а також австрійської практики у торговельних справах [540, р. 214; 247, с. 195] збитки, що виникають у кредитора від знецінювання грошової одиниці в період прострочення платежу з боку боржника, належать до стягнення, якщо вони не покриваються законними процентами. Це правило є справедливим, позаяк на боржника, який прострочив виконання, має бути покладений обов'язок відновити майновий стан кредитора, в якому він перебував би, якби зобов'язання було виконано боржником належним чином.

Приблизно така ж позиція простежується в практиці господарських судів України. Наприклад, під час розгляду позову ЗАТ «Б» до ВАТ «Н» про стягнення 9200720,73 грн збитків, господарські суди, а потім Верховний Суд України дійшли до висновку про те, що міжкурсова різниця (зміна курсу долара США), що виникла при простроченні поставки продукції, є збитками поставальника [552].

Крім того, ст. 625 ЦК України встановлює можливість збільшення (зменшення) простроченого боргу адекватно зміні індексу інфляції. Зрозуміло, індекс інфляції найчастіше не збігається з рівнем (індексом) девальвації грошової одиниці, але тенденція до їхнього наближення має усталений характер. Саме тому індексацію у контексті ст. 625 ЦК України слід розглядати в значенні компенсації збитків від знецінювання національної валюти в умовах прострочення платежу.

Четвертий виняток із принципу номіналізму грошового зобов'язання базується на тому, що вплив зміни купівельної сили грошей іноді береться до уваги у двосторонніх правочинах, за якими жодна із сторін не приступила до виконання [247, с. 189-190].

При цьому звертає на себе увагу, що у тому випадку, коли дослідники намагаються обмежити дію принципу номіналізму доктриною *clausula rebus sic standibus* [229, с. 75-79], то фактично йдеться лише про ті зобов'язання, до виконання яких повністю або

частково сторони не приступили. Що ж стосується зобов'язань, які вже почали виконуватися або виконані однією із сторін, то вони не підлягають зміні, виходячи з принципу номіналізму.

Ці висновки ґрунтуються на приписах окремих законодавчих актів України. Зокрема, згідно з п. 5 ст. 20 Закону України «Про страхування» в редакції від 4.10.2000 р. страховик зобов'язаний переукласти договір страхування (звичайно, на майбутній період) за заявою страхувальника у випадку зменшення страхового ризику або збільшення вартості застрахованого майна. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» у ст. 21 передбачає можливість зміни орендної плати (тобто плати за наступні послуги) у випадку зміни цін і тарифів. Аналогічно ЦК України в ч. 3 ст. 762 передбачає можливість встановлення в законі або договорі умови про перегляд, зміну (індексації) розміру плати за користування майном. Тим самим санкціонована процедура зміни договірної грошової зобов'язання адекватна коливанню інфляційних або дефляційних чинників.

П'ятий виняток із принципу номіналізму грошового зобов'язання учасників господарських відносин має договірну природу: принцип номіналізму у встановлених законодавством випадках сторони господарського договору вправі виключити за взаємною згодою.

Згідно із ст. 188 ГК України одностороння зміна договору може передбачатися в договорі. Відповідно до ст. 632 ЦК України зміна ціни після укладання договору допускається тільки у випадках, встановлених договором. Саме тому за загальним правилом сторони в господарсько-правовому договорі вправі здійснити прив'язку ціни до певних чинників економічної кон'юнктури або вартості інших товарів (наприклад, нерухомості), крім іноземної валюти, що прямо заборонено ст.ст. 189, 198 ГК. Наприклад, у практиці поширені договори оренди, в яких розмір орендних платежів співвіднесений зі зміною офіційного індексу товарних цін.

Під час визначення подібних прив'язок, як у випадку зміни ціни, слід брати до уваги, що їх закріплення може призводити до односторонньої зміни умови про грошовий борг лише з погляду ініціювання зацікавленою стороною змін в договір, що відоме з літератури як «можливість змінити юридичні відносини шляхом одностороннього правочину» [6, т. 1, с. 277-287]. Але, цей *правочин може призводити до нової договірної умови лише у випадку, коли зміст цієї умови не залежить від волевиявлення сторін, а*

прив'язаний до об'єктивних категорій. Лише так буде забезпечений зміст законодавчого правила про непорушність договору. Інакше договір вважатиметься неукладеним у силу відсутності акту збігу волевиявлення сторін з приводу ціни, як істотної умови господарського договору (ст. 180 ГК). В цьому контексті виглядають неправомірними, наприклад, досить поширені вказівки в договорах банківського рахунку на те, що ставки банківських послуг встановлюються та змінюються рішеннями адміністрації банку.

Має враховуватися, що застосування валютного застереження в договорі не може розглядатися однозначним винятком з принципу номіналізму грошових зобов'язань, як вважають окремі автори [121, с. 183-184]. Йдеться про те, що валютне застереження розділяє валюту боргу та валюту платежу між різними грошовими одиницями. У грошових зобов'язаннях, де валюта боргу та валюта платежу збігаються, принцип номіналізму грошового зобов'язання зберігається цілком. Встановленням валюти боргу, відмінної від валюти платежу, сторони передбачають винятки із принципу номіналізму, але тільки для валюти платежу. При цьому зміни в купівельній силі грошей, що становлять валюту боргу, не враховуються. Наприклад, якщо сторони зовнішньоекономічного контракту відобразили борг у 1000 доларів США, але платіж має бути в євро, то у разі девальвації долара США кредитор не вправі вимагати врахування зміни купівельної сили долара США на користь збільшення суми платежу. Тобто лише для тієї іноземної грошової одиниці, що передбачається як валюта боргу, принцип номіналізму зберігається сповна — зміна купівельної сили цієї валюти не береться до уваги під час визначення грошового боргу. Іншими словами, стосовно валюти боргу дія загального принципу номіналізму грошового зобов'язання є більше стійкою, ніж стосовно валюти платежу.

§ 4. Місце та строк виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання

На перший погляд, місце та строк виконання грошового зобов'язання не мають тісного зв'язку. Проте визначення моменту виконання безпосередньо пов'язане з визначенням того місця, куди будуть доставлені грошові кошти. З'ясування питання специфіки місця виконання грошового зобов'язання суб'єктів госпо-

дарювання також вкотре підтверджує єдність категорії грошового зобов'язання безвідносно до того, є воно самостійним чи «вбудованим». Практичне значення цих питань для суб'єктів господарювання підсилюється у зв'язку з тим, що розвиток зовнішньоекономічних відносин та, відповідно, різне законодавство про валютне регулювання стимулюють суб'єктів господарювання у виборі такого місця платежу, яке максимально задовольняє отримання валютної виручки у тій чи іншій валюті. Як зазначалося ще за часів Союзу РСР, «продавець може бути зацікавлений у здійсненні платежу в його країні, тим часом, як для покупця найкраще обрати місцем платежу свою або будь-яку іншу країну» [304, с. 103].

На відміну від зобов'язань негрошового (товарного) характеру, в яких місце виконання визначається місцем проживання (місцезнаходження) боржника, місцезнаходженням об'єкта нерухомості, місцем здачі майна перевізникові, місцем зберігання або виготовлення товару, місце виконання грошових зобов'язань визначається відповідно до ст. 197 ГК України (ст. 532 ЦК України) за місцезнаходженням (місцем проживання) кредитора в момент виникнення зобов'язання, якщо інше не встановлене в законі, договорі, чи не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. З такого ж правила виходить, наприклад, ст. 316 ЦК Російської Федерації. Ці положення, які, до речі, відтворюють наслідки окремої уніфікації підходів до загально-цивільного та господарського порядку виконання грошових зобов'язань, потребують аналізу та з'ясування кількох проблемних аспектів.

Так, Л. Єсіпова [491, с. 469], коментуючи ст. 532 ЦК України, доходить досить спірного висновку про те, що «якщо кредитором є фізична особа, боржник повинен виконати зобов'язання за місцем її проживання на момент виконання, навіть якщо про зміну місця проживання, яка сталася за час існування зобов'язання, він не був повідомлений». Цей висновок фрагментарно відтворює кінцівку першого речення п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК України, але не враховує, що в цьому реченні роздільне згадування місця виконання для юридичної особи й фізичної особи здійснено для розмежування понять «місце проживання» і «місцезнаходження», а не для того, аби розмежувати для юридичних і фізичних осіб поняття «на момент виникнення» і «на момент виконання» зобов'язання. Словосполучення першого речення «на момент виконання зобов'язання» відноситься як до кредитора — фізичній

особі, так і до кредитора — юридичної особи. Правильність цього висновку стає очевидною, виходячи з аналізу другого речення п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК, у якому обставини зміни місця виконання грошового зобов'язання однаково застосовані й до зміни місця проживання фізичної особи, і до зміни місцезнаходження юридичної особи. Тому за загальним правилом незалежно від того, є кредитор юридичною або фізичною особою, грошове зобов'язання має бути виконане за місцем його перебування, визначеному на момент виникнення зобов'язання.

Очевидно, що при визначенні місця виконання грошового зобов'язання чинні норми ГК і ЦК України мають на увазі фізичну доставку готівки в місце знаходження кредитора та не можуть застосовуватися у випадках, коли платіж здійснюється в безготівковому порядку. В останньому випадку місцем виконання зобов'язання завжди виступає банк. Такий висновок напрошується, виходячи з аналізу ст.ст. 198, 341 ГК і ст. 1088 ЦК України. Проблема місця виконання може виникнути тут у тому випадку, якщо кредитор і боржник обслуговуються в різних банках. На думку російської авторки Л. О. Новосьолової, місце виконання грошових зобов'язань боржником при безготівкових перерахунках «має визначатися з урахуванням правовідносин, які виникають при виконанні банками тих чи інших доручень клієнта (про перерахування коштів за платіжним дорученням, про відкриття акредитива, про інкасацію коштів тощо)» [316, с. 90]. Однак таке твердження є занадто невизначеним, аби мати яке-небудь практичне значення. Більш точно можна стверджувати, що *якщо кредитор і боржник обслуговуються різними банками, то місцем такого виконання є банк кредитора, якщо інше не встановлено сторонами грошових правовідносин*. Адже саме при надходженні безготівкових грошей у банк кредитора боржник може вважати себе таким, що звільнився від свого обов'язку з передачі коштів кредиторіві.

Господарське законодавство щодо розрахунків готівкою та касових операцій висуває додаткові критерії стосовно можливості визначення місцезнаходження боржника як місця виконання грошового зобов'язання. Так, інститут видаткового касового ордера за своєю природою припускає розгляд місцезнаходження підприємства-боржника місцем платежу в тих випадках, коли платіж провадиться з каси підприємства з оформленням видаткового касового ордера. Наприклад, це відбувається, коли виробни-

чими підприємствами, які здійснюють торгівлю продукцією власного виробництва, відповідно до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування і послуг» від 6.07.1995 р. провадиться повернення покупцям вартості недоброякісної продукції; у разі видачі відрядних, у випадку сплати коштів за сировину на приймальних пунктах макулатури тощо..

Для вексельного зобов'язання за загальним правилом місцем платежу є місцезнаходження платника, точніше «місце, позначене поруч із найменуванням платника» (ст.ст. 2, 76 Уніфікованого Закону про переказний вексель і простий вексель, установленого Женевською Конвенцією 1930 р., що ратифікована Україною 06.07.1999 р.). Тому за відсутності іншої вказівки місцем платежу за переказним векселем є місцезнаходження акцептанта (трасанта), а за простим векселем — місцезнаходження векселедавця. Винятки пов'язані із застосуванням доміцильованого векселя, «який містить у собі вказівку особливого місця платежу, відмінного від місця проживання платника» [298, с. 448]. Так, відповідно до ст. 4 Уніфікованого Закону про переказний вексель і простий вексель «переказний вексель може підлягати оплаті в місці проживання третьої особи... або в якому-небудь іншому місці». Зрозуміло, про це слід прямо зазначити у векселі.

Місце виконання грошового зобов'язання важливо визначити для того, аби розподілити тягар можливих витрат сторін щодо здійснення платежу та з'ясувати, яка із них має ініціювати платіж. Якщо місцем виконання грошового зобов'язання є місцезнаходження кредитора, то, говорячи простою мовою, не кредитор повинен бігати за боржником і вимагати виконання, а боржник, аби звільнитися від зобов'язання, зобов'язаний з'явитися в місцезнаходження кредитора й запропонувати йому виконання. Саме тому, як правильно вважає російський дослідник В. А. Белов, за умови, коли місцем виконання грошового зобов'язання є місце знаходження кредитора, за загальним правилом до числа кредиторських обов'язків не входить пред'явлення вимоги про здійснення виконання [29, с. 44]. Кредитор, який одержав предмет виконання в місці свого знаходження або проживання, у принципі не може нести втрати та ризики, пов'язані з транспортуванням і зберіганням грошей. Єдині витрати, які боржник вправі тут віднести на кредитора, — це ті, що пов'язані зі зміною кредитором свого знаходження.

Навпаки, якщо місцем виконання готівкового грошового зобов'язання є місце знаходження боржника або місце знаходження третьої особи, або інше місце, то в цьому випадку кредитор несе тягар явки в місце, де повинне бути здійснено виконання для пред'явлення визначеній у зобов'язанні особі вимоги про платіж і одержання грошей. Водночас, не кожного разу, коли кредитор зобов'язаний висунути свою вимогу для ініціювання готівкового платежу боржником, виконання має бути здійснено в місці знаходження боржника. Наприклад, у разі невизначеності строку виконання грошового зобов'язання для його ініціювання кредитор повинен висунути вимогу до боржника згідно зі ст. 530 ЦК України. Очевидно, що така вимога має надійти за місцем перебування боржника. Однак це не впливає на вирішення питання місця платежу. За відсутності іншої угоди сторін боржник зобов'язаний надати кредиторіві необхідну суму готівкових коштів за місцем знаходження кредитора (при безготівкових розрахунках — його банку).

За умови прострочення виконання з боку управленої сторони зобов'язана сторона має право внести належні з неї гроші в депозит нотаріальної контори, що дорівнюється до виконання зобов'язання (ч. 3 ст. 197 ГК України, ст. 537 ЦК України). Однак місцезнаходження такої нотаріальної контори не може визначатися довільно. Згідно зі ст. 85 Закону України «Про нотаріат» гроші приймаються в депозит нотаріальної контори за місцем виконання зобов'язання.

Для порівняння: Конвенція ООН про міжнародний договір купівлі-продажу товарів 1980 р. на випадок відсутності в договорі відповідної умови зобов'язує покупця здійснити платіж: а) в місці знаходження комерційного підприємства продавця, або б) якщо платіж має бути здійснено проти передачі товарів або документів — в місці їх передачі (п. 1 ст. 57). При цьому передача товарів за умовами договору може вважатися такою, що відбулася при здачі товару не самому покупцеві, а, наприклад, перевізнику, як і документи можуть підлягати передачі не покупцю, а, наприклад, банку (при розрахунках за товар за допомогою документарного акредитиву) [304, с. 103]. Відповідно, і платіж має відбутися в тому самому місці, де відбулася передача.

Строк виконання грошових зобов'язань учасників господарських відносин — найважливіший параметр правомірної поведінки боржника, дозволяє розглянути порядок дострокового

виконання грошового зобов'язання, можливість застосування відповідальності до несправного платника, умови виконання грошового зобов'язання в умовах прострочення тощо.

Строк виконання грошового зобов'язання слід відрізнити від терміну дії грошового зобов'язання. Наприклад, в акредитивній угоді, термін дії акредитива може бути встановлений у 30 днів. У межах цього строку діють зобов'язання банку з оплати представлених одержувачем документів (строк для пред'явлення права вимоги кредитора). Водночас, строк виконання грошового зобов'язання обчислюється тут окремо у вигляді періоду, впродовж якого банк має оплатити представлені одержувачем коштів (бенефіціаром) документи (строк платежу за акредитивом).

На жаль, від час встановленні строку як обов'язкової умови господарського договору ГК України не розмежовує строк дії зобов'язання та строк виконання зобов'язання, що вже викликало певне непорозуміння серед практичних працівників. Водночас, відповідно до ч. 7 ст. 180 ГК терміном дії договору є час, протягом якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на підставі цього договору. Але таку норму не можна витлумачити в тому розумінні, що, якщо по закінченні терміну дії, приміром, кредитного договору кредитотримувач не повернув суму кредиту, кредитодавець втрачає право вимоги. У цьому випадку мова повинна йти про строк, відведений для виникнення зобов'язання, до виконання якого сторони не приступили. Сторони вважаються, що приступили до виконання зобов'язання в момент, коли одна з них виконала власну частину зобов'язання. У цей момент виникає право вимоги кредитора, що існує протягом строку позовної давності, а не терміну дії договору. Якщо ж сторони не приступили до виконання зобов'язання, а строк договору минув, сторона, зацікавлена в його виконанні, має з'ясувати, чи не втратила інша сторона інтерес до виконання.

Вбачається проблемним питання, чи може строк виконання грошового зобов'язання господарського характеру визначатися вимогами, що зазвичай ставляться, зокрема, діловими звичаями? Можна стверджувати, що строк виконання зобов'язання є тією умовою виконання зобов'язання, якій запропоноване спеціальне регулювання для випадків невизначеності (ст. 530 ЦК України). Тому тут непридатними виявляються вказівки ст. 193 ГК України та ст. 526 ЦК України щодо відповідності зобов'язання пропонованим вимогам, зокрема, звичаям ділового обороту. Строк вико-

нання грошового зобов'язання визначається правовим актом або договором.

Договірне встановлення строку виконання грошового зобов'язання обов'язкове для тих випадків, коли строк є істотною умовою грошового зобов'язання, наприклад, у разі банківського кредиту (строк повернення кредиту), лізингу (графік сплати лізингових платежів), продажу товарів у кредит з умовою про розстрочку платежу (строки чергових платежів) та в інших випадках.

Випадки, коли в законодавстві передбачаються певні строки грошових зобов'язань, не поодинокі. Це і ст.ст. 144, 692, 738, 854 ЦК України, ст. 321, ч. 7 ст. 276, ст. 301, ст. 399 ГК України, ст. 11 Закону «Про режим іноземного інвестування», ч. 4 ст. 29 Закону «Про приватизацію державного майна», ч. 5 ст. 23 Закону «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малої приватизації)», ст. 28 Закону «Про страхування», ст. 15-1 Закону «Про електроенергетику», ст. 1 Закону «Про порядок розрахунків в іноземній валюті», ст.ст. 30, 31, 32, 33, 53, 54, 21 Закону «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р.) тощо.

Однак не можна не враховувати специфіку господарських зобов'язань у цьому питанні щодо загальноцивільних. Так, плата за користування майном за договором найму (оренди) вноситься щомісяця, якщо інше не встановлено договором (ст. 762 ЦК України). Але згідно з ст. 286 ГК України строки внесення орендної плати визначаються в договорі. Тому для договорів господарської оренди умова про строк внесення орендної плати є істотною, а за її відсутності договір вважається неукладеним (ч. 8 ст. 181 ГК України).

Проблемним у сфері господарювання є строк погашення векселів, виданих підприємствами державного сектора економіки (крім підприємств нафтогазового комплексу й електроенергетичної галузі). Він не може перевищувати 30 днів відповідно до «Порядку випуску, акцептування, індосування й погашення векселів, які випускаються державними підприємствами й акціонерними товариствами, у статутному фонді яких частка держави перевищує 50 відсотків», затвердженим постановою КМУ № 262 від 6.03.2002 р. Згідно з цим Порядком підприємства державного сектора економіки, що мають бюджетну заборгованість, можуть поставляти продукцію іншим підприємствам лише на умовах попередньої оплати їхньої вартості або одержання від покупців продукції авальованих комерційними банками простих векселів. Тому тут момент платежу (шляхом оплати грішми або передачі

авальованого векселя) має передувати моменту поставки продукції. Водночас, слід враховувати, що зазначені правила мають обов'язкову силу лише для керівників державних підприємств (відповідне порушення тягне їхнє звільнення згідно з п. 2.6 Порядку), але не впливають на права покупців — суб'єктів недержавного сектора економіки, позаяк така відповідальність не передбачена законами України.

Строк погашення податкових векселів визначається окремими актами законодавства. Цей строк має двояке значення: (а) він може ставитися безпосередньо до порядку погашення податкового зобов'язання, коли *вексель виконує платіжну функцію*, або (б) цей строк може визначати час, упродовж якого платник податків повинен виконати інше зобов'язання, аби одержати можливість погашення вексельного зобов'язання. Тут податковий *вексель виконує забезпечувальну функцію*.

Приклад забезпечувальної функції податкового векселя можна помітити в ст. 18 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996р., коли в забезпечення пільги по сплаті мита при ввозі іноземної інвестиції на територію України підприємством-одержувачем оформляється простий вексель із відстроченням платежу до 30 календарних днів. Вексель погашається й мито не стягується, якщо в цей строк майно зараховується на баланс підприємства. Аналогічний порядок передбачений для одержання пільги по сплаті мита, податків і зборів (крім митного збору) при ввозі (вивозі) давальницької сировини відповідно до Закону України «Про операції з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах» у редакції від 4.10.2001 р. Податковий вексель виконує платіжну функцію відповідно до п. 11.5 Закону України «Про податок на додану вартість» під час оформлення відстрочки сплати податку на додану вартість щодо товарів (крім підакцизних і деяких інших), увезених на митну територію України згідно із п. 20 ст. 7 Закону України «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби» від 15.09.1995 р.

В окремих випадках строк (дата) виконання грошових зобов'язань *не встановлений (не зазначений) або визначений моментом пред'явлення вимоги кредитора (моментом витребування) відповідно до ч. 3 ст. 203 ГК України, ч. 3 ст. 53 ЦК України*. Закон ставить знак рівності між невстановленим строком і строком, визначеним моментом вимоги кредитора. В обох випадках, які мож-

на охарактеризувати як зобов'язання з невизначеним строком виконання, згідно з ч. 2 ст. 530 ЦК України кредитор вправі вимагати виконання в будь-який час.

Грошові зобов'язання, строк виконання яких не визначений, виконуються в порядку, встановленому ст. 530 ЦК України: боржник повинен виконати свій обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення до нього вимоги кредитора, або негайно — якщо це передбачено договором або актом цивільного законодавства. Раніше згідно з ст. 65 ЦК УРСР негайне виконання зобов'язання могло також впливати із суті зобов'язання. Тепер таке правило виключене. Це виключення не можна вважати позитивним у тому сенсі, що воно підриває об'єктивну основу правового регулювання, коли договір може суперечити змісту зобов'язання. Напевно, це — наслідок загального негативного явища, що спостерігається у вітчизняній цивілістиці — відхід від об'єктивних та пристосування до суб'єктивних вчинків суб'єктів відносин.

В якій же формі тут має бути пред'явлена вимога кредитора? За відсутності законодавчого регулювання воно, скоріше, може мати будь-яку форму (листа, факсимільного повідомлення, телеграми тощо). На це, зокрема, вказується в ч. 2 п. 4 роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання або неналежне виконання грошових зобов'язань» від 29.04.1994 р. № 02-5/293: «Оскільки названою статтею не визначена форма пред'явлення вимоги кредитором, останній може здійснити своє право як шляхом відсилання платіжного вимогидоручення, так і шляхом звертання до боржника з листом, телеграмою тощо». В юридичній літературі справедливо відзначається, що ця вимога має бути відправлена рекомендованим листом з повідомленням про вручення, позаяк у випадку доведення справи до суду кредитор повинен буде підтвердити факт відправлення такої вимоги боржникові й, найголовніше, підтвердити факт його одержання [436]. І саме з дати його одержання відраховується семиденний строк для сплати грошей за отриманий товар. На це вказується також у згаданому роз'ясненні ВАСУ від 29.04.1994 (ч. 1 п. 4): «...боржник зобов'язаний виконати зобов'язання в семиденний строк від дня пред'явлення вимоги кредитором. Таким днем слід вважати дату одержання вимоги боржником».

Невизначеність строку виконання має певні особливості стосовно окремих грошових зобов'язань суб'єктів господарювання.

Так, негайно в день пред'явлення вимоги підлягають виконанню зобов'язання з *векселів строком «по пред'явленні»* і чекові зобов'язання. Проблемним є визначення строку, протягом якого має бути здійснено платіж за чеком. Законодавство прямо не передбачає зобов'язання банку здійснити платіж негайно після пред'явлення чека. Однак орієнтиром для такого обов'язку можна вважати правило п. 7.20 Інструкції НБУ про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті від 21.01.2004 р., відповідно до якого у випадку неплатежу за рахунковим чеком (через недоліки в оформленні документів або брак коштів, заброньованих чекодавцем) банк платника не пізніше наступного дня після пред'явлення чека до оплати повинен відправити неоплачений чек у банк чекоутримувача, а також повідомити його по електронній пошті про причини несплати.

Визначити *момент, з якого грошове зобов'язання вважається виконаним*, означає чітко зафіксувати момент припинення грошового зобов'язання. Вдавана, на перший погляд, простота фіксування передачі грошей від боржника кредиторowi виявляє низку теоретичних і практичних питань на рівні складного механізму сучасного кредитно-фінансового устрою. Спеціальні дослідження цих проблем українські правознавці не проводили. Окремі рішення містяться в роботах Л.А. Лунца, Л.О. Новосолової та деяких інших російських авторів, але вони мають обмежене застосування у вітчизняних умовах.

Найчастіше не викликає сумнівів питання факту виконання грошового зобов'язання, предметом якого є готівка. Тут зобов'язання припускає передачу боржником у власність кредиторові певної (номінальної) кількості грошових знаків — банкнот або монет. Отже, тут момент виконання можна визначити, керуючись загальним правилом ст. 334 ЦК, — право власності у набувача майна за договором виникає в момент передачі майна, якщо інше не встановлено законом або договором. Передачею речі в цьому випадку є вручення готівки одержувачеві (набувачеві), його представникові або третій особі. При цьому, правило ч. 2 ст. 334 ЦК щодо можливостей передачі речі шляхом вручення транспортній організації, органу зв'язку тощо для відправлення отримувачу вбачається таким, що може бути застосовано для готівкового способу виконання грошового зобов'язання тільки в тому випадку, якщо це передбачено договором. Адже за загальним правилом грошові зобов'язання при використанні готівки підляга-

ють виконанню за місцезнаходженням кредитора (ст. 197 ГК, ст. 532 ЦК), а обов'язок щодо їхньої доставки безпосередньо одержувачеві презумується [343, с. 111-115].

Більш складним чином вирішується питання моменту виконання грошового зобов'язання під час безготівкових розрахунків. Тут момент виконання залежить від того, публічно-правовий або приватноправовий характер мають відносини сторін, який вид безготівкових розрахунків, яка форма відповідальності банку перед суб'єктами платежів тощо.

Російська дослідниця Л. О. Новосьолова пише про те, що «зобов'язання платника при розрахунках платіжними дорученнями має вважатися виконаним у момент прийняття його до виконання банком одержувача, а при розрахунках у порядку інкасо — у момент перерахування коштів банком платника» [317, с. 26-27]. Цей висновок вимагає певних застережень. По-перше, він характерний лише для приватноправового регулювання, але не поширюється, наприклад, на низку публічних відносин. По-друге, інкасова форма розрахунків не завжди призводить до платежу грошима. Так, відповідно до Уніфікованих правил з інкасо у випадку інкасової форми розрахунків може відбуватися акцепт переказного векселя.

На жаль, українське господарське законодавство не містить яких-небудь чітких положень щодо моменту виконання грошового зобов'язання. Аналогічна ситуація спостерігається в Російській Федерації. Для порівняння, в Єдиному торговельному кодексі США цьому питанню присвячено щонайменше 7 статей загальним обсягом 0,3 д.а. (ст.ст. 4А-104, 4А-401 — 4А-406) [134].

У час прийняття ЦК УРСР 1963 р., який встановлював у ст. 168 порядок виконання грошових зобов'язань між організаціями (шляхом відсылки до банківських правил), не існувало проблем переказу коштів із одного банківського рахунку на інший. По-перше, всі банківські установи були державними, а обіг коштів носив, як правило, публічно-правовий характер. По-друге, була відсутня проблема платоспроможності господарських організацій внаслідок планового й одержавленого характеру економіки. Тому регламентація виконання грошового зобов'язання при перерахунках за банківськими рахунками виходила з єдності відносин зі списання коштів із рахунку платника та їхньому зарахуванню на рахунок бенефіціара, не припускала можливості розриву цього єдиного процесу на конкуруючі складові. Законодав-

ству того часу відповідала позиція К.А. Флейшиць: «Відповідальність платника за платіж повинна визнаватися припиненою в момент, коли сума платіжної вимоги списана з рахунку платника» [468, с. 125].

Ринкові відносини обумовили виникнення ситуації, коли за наявності коштів на банківському рахунку платника за даними банківського обліку, платіжне доручення платника не завжди може бути виконано банком через неплатоспроможність останнього. Так, АКБ «Норд Банк» (Одеса) тривалий час упродовж кінця 90-х років не виконував платіжні доручення клієнтів, у зв'язку із чим останні потерпали не лише від майнових санкцій з боку контрагентів, але й від фінансових санкцій з боку держави. Тому списання грошей з рахунку платника ще не означає їх одержання кредитором.

Вихідним для розуміння питання моменту виконання приватноправового безготівкового грошового зобов'язання слугує твердження про те, що відповідно до грошового зобов'язання платник зобов'язаний передати бенефіціару певну суму грошей, а тому грошове зобов'язання має вважатися виконаним з моменту одержання грошей бенефіціаром у своє розпорядження, або в розпорядження зазначених ним осіб.

В останньому випадку на передній план виходить правова функція банківських установ у безготівкових платежах. Бенефіціар, визначивши в договорі, рахунку-фактурі чи іншому підписаному ним документі свої банківські реквізити, тим самим вказує на банківську установу як на третю особу, щодо якої має бути виконане зобов'язання платника (ст. 195 ГК, ст.ст. 511, 636 ЦК). В свою чергу, сам платник покладає обов'язок щодо здійснення платежу на третю особу — обслуговуючий банк — на підставі встановлених законодавством правил і договору (де передбачаються банківські реквізити сторін); за наявності таких умов бенефіціар зобов'язаний прийняти платіж, здійснений за платника на його користь третьою особою — обслуговуючим платника банком, згідно з ст. 194 ГК (ст. 528 ЦК).

Звертає на себе увагу, що відповідно до п. 6.1.8. Принципів міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) [367] не передбачається необхідність отримання платником безпосереднього рахунку від бенефіціара — форма отримання інформації може бути й інша: «Якщо тільки кредитор не вказав конкретний рахунок, платіж може бути здійснено шляхом грошового переказу в будь-

яку фінансову установу, щодо якого кредитор дав знати, що має там рахунок».

Розуміння природи платежу як платежу третьою особою — банком платника на користь третьої особи — банку бенефіціара можна підтвердити Єдиним торговельним кодексом США [134], у ст. 4А-104 якого йдеться про те, що переказ грошей вважається здійсненим у момент прийняття до виконання банком бенефіціара платіжного доручення на користь бенефіціара, зазначеного в платіжному дорученні. В англійському банківському праві платіж вважається здійсненим тоді, коли отримувач платежу може розпорядитися грошовими коштами таким чином, як якщо б він отримав готівку [75, с. 191].

Проектуючи вказані елементи на механізми здійснення безготівкових платежів в Україні, можна дійти висновку, що безготівкове перерахування коштів, а, відповідно, й приватноправове грошове зобов'язання платника перед одержувачем коштів слід вважати виконаним за загальним правилом з моменту фактичного зарахування коштів платника в банківську установу. Відповідні висновки мають практичне значення не лише для України, але й для Російської Федерації [307, с. 27].

Момент припинення зобов'язань банківських установ перед клієнтами щодо здійснення платежів не завжди пов'язаний із моментом зарахування коштів на рахунок банку бенефіціара. Адже банком платника кошти не завжди списуються безпосередньо на рахунок банку бенефіціара — у відповідній міжбанківській системі в процес розрахунків, наприклад, у зовнішній торгівлі, із боку банку платника або банку бенефіціара може залучатися виконуючий банк (банк-кореспондент), який у силу своєї першокласності виступає місцем платежу. Зазвичай так відбувається, коли банк платника й банк бенефіціара не пов'язані прямими зв'язками через відповідну систему переказів [11, с. 23]. Так, «Укрсоцбанк» перебуває, серед іншого, у кореспондентських відносинах з банком Bankers Trust Company (Нью-Йорк). Напередодні одержання валютних коштів клієнтами від нерезидентів Укрсоцбанк надає клієнтам інструкції з заповнення відповідних рахунків на оплату, де пропонується вказувати банком-кореспондентом, зокрема, Bankers Trust Company.

У випадку використання для цілей здійснення платежу банком платника кореспондентських відносин із іншими банками, зобов'язання платників слід вважати виконаними перед бе-

нефіціаром з моменту зарахування коштів на зазначений у дорученні платника рахунок банку-кореспондента для їхнього зарахування банку бенефіціара для бенефіціара. При цьому в момент, коли відбувається зарахування відповідних коштів на рахунок банку-кореспондента від банку платника, виникає грошове зобов'язання банку-кореспондента перед банком бенефіціара; у момент, коли банк-кореспондент переказує кошти на рахунок банку бенефіціара, виникає зобов'язання останнього перед бенефіціаром щодо цих коштів за договором банківського рахунку. Якщо ж реквізити кореспондентського банку не відповідають інструкціям, наданим раніше банком бенефіціара своєму клієнтові, то останній несе всі ризики, пов'язані з несвоєчасним зарахуванням коштів на рахунок банку бенефіціара. Адже фактично тут відбувається платіж третій особі без згоди кредитора. Тому, як цілком слушно наголошував Л. А. Лунц, у такому випадку кредитор «одержує лише право вимоги до банку, на яке поширюється право утримання банку в порядку заліку за його вимогами до «власника поточного рахунку» і яке піддане ризику, пов'язаному із платоспроможністю банку» [248, с. 51].

За загальним правилом банк платника сам визначає маршрут проходження коштів. Останнє виправдує неприпустимість звільнення банківської установи від відповідальності за незарахування коштів на рахунок банку бенефіціара на виконання грошового доручення клієнта. Правило ст. 229 ГК щодо відсутності врахування вини правопорушника у разі невиконання ним грошового зобов'язання тут відходить на другий план. Адже банк платника відповідає за залучення в процес переказу коштів тих банків-кореспондентів, які можуть виявитися неплатоспроможними, крім випадків, коли клієнт сам указав банку «шлях» проведення розрахункової операції. В цьому сенсі стає зрозумілою суперечливість роз'яснення Пленуму Вищого арбітражного суду Російської Федерації, який встановив можливість зміни цього правила в договорі [307, с. 28]. Адже банк, користуючись своєю вузькою спеціалізацією й спеціальним статусом, буде щоразу нав'язувати клієнтам невідгідні умови, які суперечать природі відносин і не можуть бути адекватно оцінені клієнтами у силу звичайної практики господарювання.

Водночас, було б несправедливо щоразу залучати банк до відповідальності за прострочення виконання платіжного доручення клієнта, якщо причиною прострочення послужили обста-

вини, що не залежать від банківської установи, наприклад, неплатоспроможність банку кореспондента (виконуючого банку), обраного банком у ланцюжку проходження платежів (якщо немає відомостей, що обслуговуючий клієнта банк знав про таку неплатоспроможність), або, наприклад, збій електронної системи з вини інших суб'єктів міжбанківських розрахунків. Саме тому цілком справедливим є правило ч. 2 ст. 1092 ЦК про те, що у випадку невиконання або неналежного виконання платіжного доручення у зв'язку з порушенням правил розрахункових операцій виконуючим банком відповідальність може бути покладена судом на цей банк. Тобто клієнт банку в цьому випадку може вимагати погашення боргу за розрахунковою операцією не лише від банку, з яким він перебуває у договірних відносинах, але й від виконуючого банку, з яким в нього відносини відсутні. Тут спостерігається досить нетрадиційне для цивільного права сполучення деліктних і договірних зобов'язань.

У публічно-правових платежах, наприклад, при сплаті податкових платежів або фінансових санкцій, природно застосовуються інші підходи до визначення моменту виконання грошового зобов'язання. Тут поведінка особи має оцінюватися, насамперед, не з погляду економічного ефекту (погашення боргу), а з позиції дотримання законодавства про оподатковувану діяльність. Тому було б несправедливо застосовувати фінансову відповідальність до підприємців, які вжили всіх залежних від них заходів для здійснення платежу. Із цієї ж причини до підприємців, податкові платежі яких не надійшли в бюджет з вини банків, не може застосовуватися приватноправова норма ч. 1 ст. 625 ЦК про неприпустимість звільнення від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання. Розуміючи це, законодавець у ст. 16 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. повністю обґрунтовано передбачив звільнення платників податків від відповідальності за виникле з вини банків несвоєчасне або неповне зарахування податкових платежів у бюджети (державні цільові фонди), включаючи пеню й штрафи (п. 16.5.1 ст. 16 Закону). Судова практика повністю відтворила тезу про те, що податковий борг не виникає, якщо підставою неплатежу є вина банківської установи [301, с. 9].

Тому момент припинення грошового зобов'язання в публічно-правових відносинах слід визначати моментом пред'явлення бан-

ку платіжного доручення на списання коштів з банківського рахунку платника за наявності на ньому достатнього грошового залишку. Це правило має бути перенесено на будь-які інші публічно-господарські платежі.

Доречно заперечити думці окремих дослідників, які пропонують момент виконання безготівкових грошових зобов'язань диференціювати залежно від належності суб'єктів розрахунків до якої-небудь галузі економіки, коли, наприклад, для підприємств агропромислового комплексу пропонується моментом виконання грошових зобов'язань вважати день списання коштів з банківського рахунку [307, с. 28]. Таке встановлення викликало б, по-перше, порушення принципу рівності всіх форм господарювання, по-друге, сприяло б утворенню прогалини в структурі господарських відносин з тієї причини, що (а) зобов'язання платника вважалися б виконаними при неотриманні коштів бенефіціаром, (б) бенефіціар не зміг би вимагати виконання банком платника зобов'язань із зарахування коштів на рахунок обслуговуючого бенефіціара банку, позаяк не перебуває в договірних відносинах з банком платника. Таким чином, застосування подібної дискримінаційної конструкції призвело б до дезорганізації товарно-грошових відносин.

Розгляд питання щодо моменту припинення грошових зобов'язань суб'єктів господарювання породжує низку проблем тінізації економіки. Йдеться про особливості припинення податкових зобов'язань, коли в названих випадках суб'єкт господарювання звільняється від відповідальності у разі своєчасного оформлення платіжного доручення на перерахування наявних на поточному рахунку коштів. На цій підставі виникла проблема «ухилення від податків за допомогою неплатоспроможних або «проблемних банків». Так, О. Музика відзначає дві «схеми», які набули використання в податкових відносинах України [302, с. 7]. Перша — вексельна схема — заснована на купівлі у проблемного банку векселя з великим дисконтом та використання отриманих від зворотного продажу коштів на банківському рахунку для погашення податкових боргів. Друга схема, яку умовно можна назвати «факторинговою», заснована на купівлі приватних внесків у проблемному банку для подальшого їх використанні для оформлення податкових платежів, які реально не відбуваються за браком коштів у цьому банку. Важко не помітити, що таким чином з'являється можливість за рахунок бюджету вирішувати приватні інтереси та отримувати тіньові доходи.

Проте чи можуть ці проблеми слугувати підставою для скасування законодавчих положень про припинення податкового зобов'язання платника податків з моменту представлення в банківську установу платіжного доручення на сплату податкових платежів? У жодному разі! Виправданість «зміщення» моменту погашення податкових боргів, по-перше, стоїть на сторожі сумлінних платників податків, які уведені в законодавчі рамки щодо використання виключно безготівкового способу розрахунку за податковими платежами. Держава, примушуючи суб'єкта господарювання сплачувати податки саме у такий спосіб, не може виходити з того, що наслідки виконання такого процедурного обов'язку можуть відбитися на платоспроможності цього платника у випадку, коли з вини банку будуть затримані податкові платежі. По-друге, банківська діяльність перебуває під суворим наглядом НБУ, який має наглядати за випадками недобросовісної поведінки банківських установ та вживати організаційно-правові заходи для запобігання ризикованим банківським операціям, які можуть призвести до їх неплатоспроможності. Отже, на сторожі публічного інтересу з погляду виконання податкових зобов'язань стоїть, зокрема, не лише Державна податкова адміністрація України, але й НБУ. Це додає додаткових гарантій від зловживань. По-третє, законодавство не може виходити з того, що всі підприємці є кримінально-небезпечними. Йдеться про необхідність виявлення та покарання тих з них, хто здійснює суспільно-небезпечну діяльність. Зокрема, у наведених схемах цілком ймовірно слід констатувати скоєння діяння, яке підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу України «Ухиляння від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів». Здійснення операцій відповідного роду неможливо здійснити, не залучивши до документального забезпечення відповідних банківських працівників, бухгалтерів, юристів тощо. А отже, ці випадки здебільшого не є проблемою матеріально-правових норм у сфері господарського, кримінального та податкового законодавства, а є проблемою доказування, проблемою процесуально-правовою, яка може бути цілком вирішена не лише шляхом точних та виважених оперативно-слідчих дій, але й шляхом роз'яснювально-пропагандистської роботи серед суб'єктів господарювання, психологічно запобіжних заходів, які мають на меті довести до відома платників податків розуміння податковими органами цих «схем» та здатність ефективно з ними боротися. От-

же, професійне виконання податківцями власних обов'язків не можна підміняти поширенням несправедливого, як для публічних відносин, принципу виконання за моментом надходження коштів у банк бенефіціара.

Незважаючи на наведені зауваження, не виключається, що окремі механізми в сфері податково-господарських відносин мають бути змінені для того, аби запобігти кримінально-небезпечним проявам господарських процесів. Йдеться про те, що господарське законодавство слід пристосувати до виникнення такої ситуації, коли нормальний розвиток господарських зв'язків порушується обставинами неплатоспроможності банківської установи. Зокрема, доречно доповнити Закон «Про банки та банківську діяльність», а також «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» такою нормою: *«З моменту порушення справи про банкрутство банківської установи і до закриття (припинення) цієї справи забороняється відкриття нових рахунків банківською установою, а також перерозподіл коштів між рахунками цієї банківської установи. Платежі з рахунків банку, стосовно якого порушено провадження про банкрутство, можуть відбуватися лише за рішенням суду після відповідного інформування комітету кредиторів»*. Таким чином, недобросовісні платники не зможуть відкрити рахунок в «проблемному банку», а також використовувати кошти інших осіб з цього та інших проблемних банків для виконання власних податкових зобов'язань.

Проблеми строку виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання тісно пов'язані з поняттям дострокового виконання, яке може виникати як на підставі вимоги кредитора, так і з ініціативи боржника. Найбільш дискусійні питання виникають під час з'ясування **права суб'єкта-господарювання-боржника на дострокове виконання грошового зобов'язання**.

У деяких випадках боржникові зручно достроково виконати грошове зобов'язання. Це може бути пов'язано з відсутністю бізнес-плану використання грошей, загрозою банкрутства, зрештою, з рішенням щодо припинення господарської діяльності та іншими обставинами, здатними завадити виконанню зобов'язання в конкретний майбутній строк. Для сфери господарювання діє загальне правило ч. 5 ст. 193 ГК України (ст. 531 ЦК України): зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання достроково, якщо інше не встановлено законом, іншим нормативно-правовим актом чи договором, або не впливає із змісту зобов'язання.

Певні особливості ч. 5 ст. 193 ГК України пов'язані з тим, що ст. 531 ЦК передбачає також ділові звичаї як джерело, що встановлює право на дострокове виникнення зобов'язання. Проте ці відмінності не можуть вважатися суперечливістю. Адже поняття «зміст» зобов'язання в сфері господарювання визначається виходячи з устояних в діловому обігу звичаїв. Саме ці звичаї визначають природний зміст більшості господарсько-правових зобов'язань. Не випадково, ч. 1 ст. 193 ГК України встановлює, що господарське зобов'язання має відповідати нормативно-правовим актам, договору, «а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання — відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться». Термін «звичайно» в цьому випадку саме орієнтує на застосування «ділових звичаїв» для визначення змісту господарського зобов'язання, зокрема, умови про заборону дострокового виконання. Проте за яких умов відбувається заборона на дострокове виконання грошового господарського зобов'язання? З цим питанням слід розібратися докладніше.

У зобов'язаннях (зокрема, господарського характеру), в яких строк виконання не встановлений або визначений моментом вимоги кредитора, проблема дострокового виконання зобов'язання боржником виникла з набранням чинності новим ЦК України. Раніше, згідно ст. 165 ЦК УРСР 1963 р. у разі невизначеності строку виконання зобов'язання не тільки кредитор мав право вимагати виконання, але й боржник мав право зробити виконання в будь-який момент. Тому в таких випадках кредитор не міг відмовити боржникові у виконанні покладеного на боржника обов'язку до моменту своєї вимоги. Зараз ст. 530 ЦК України замовчує право боржника здійснити виконання в будь-який момент при невизначеності строку виконання зобов'язання. ГК України, на жаль, також не встановлює якихось особливостей з цього питання. Тому до моменту вимоги кредитора боржник має право виконати невизначене за строком зобов'язання лише в загальному порядку, встановленому ст. 193 ГК України та ст. 531 ЦК. Тобто договором може бути заборонене дострокове виконання боржником того зобов'язання (зокрема, грошового), строк якого не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги кредитора.

Тим самим ст. 530 ЦК України робить невиправданий з погляду публічного правопорядку крок у бік договірної свавілля. Виходить, що закон допустив можливість договірної умови про «нескінченне» очікування боржником невизначеної за строком

вимоги кредитора, причому не лише грошового, але й іншого характеру. Це є не що інше, як несправедливе позбавлення боржника домагання на звільнення від обов'язку, який на ньому лежить. Це може також призводити до невиправданих збитків боржника, ставити питання щодо навмисних дій кредитора стосовно збагачення за рахунок боржника, виникнення інших обставин, які заважатимуть боржнику виконати зобов'язання на момент вимоги кредитора, проте яким він міг запобігти. Невизначеність умови договору не може існувати на користь якоїсь однієї із сторін. Тому відповідний неолік ЦК України доцільно виправити законодавцю.

У зобов'язаннях із визначеним строком виконання проблема дострокового виконання боржником грошового зобов'язання вимагає вивчення з позиції того, чи може відбуватися дострокове виконання за відсутності договірної заборони, а також те, яким чином має відбуватися таке дострокове виконання. Можна стверджувати, що *дострокове виконання боржником грошового господарського зобов'язання, на відміну від більшості інших («товарних») зобов'язань, допускається, виходячи із суті цього зобов'язання, якщо інше не встановлено в законі або договорі*. Пов'язано це з тим, що для кредитора ризик несвоєчасного повернення коштів боржником не співвідноситься з тягарем витрат, які виникають у такий спосіб, на володіння грошми раніше встановленого строку. Гроші мають абсолютну господарську корисність і за природою схильні до приросту. Кредитор, маючи гроші раніше призначеного строку, одержує можливість невідкладно здійснити їхнє вигідне вкладення, захистити від інфляції тощо. А тому тут боржник не заподіює збиток кредиторіві, а навпаки — робить йому послугу.

Стаття 1049 ЦК України в ч. 2 передбачає, що позика, надана за договором безпроцентної позики, може бути повернута позичальником достроково, якщо інше не встановлено договором. Це дало підстави деяким авторам вказувати, що «у випадку, коли у договорі процентної позики відсутні умови щодо дострокового повернення суми позики, таке повернення можливе лише за згодою позичодавця [492, с. 662]. Проте цей висновок логічно не слідує з ч. 2 ст. 1049 ЦК, а також суперечить природі відносин. Адже право на дострокове повернення не можна плутати з обов'язком щодо сплати процентної ставки у повному розмірі, як нібито користування грошима відбувалося повний термін. Отже,

кредитор вправі отримати повний розмір винагороди за надання грошей у кредит чи позику. Проте відмовлятися від фактичного панування над грошми, тобто отримати кошти достроково — безглуздо.

Не випадково, в ст. 7:103 Принципів європейського контрактного права (доповнена та перероблена версія 1998 р.) [366, с. 40–70] йдеться, що «сторона може відхилити пропозицію дострокового виконання, за винятком випадків, якщо прийняття виконання не буде безпідставно ущемляти її інтереси».

Дійсно, як пише Р.О. Халфіна «дострокова поставка товару може бути пов'язана із значними складнощами у споживача (відсутність складських приміщень, «заморожування» грошових коштів)» [476, с. 282]. Але не можна уявити собі таку ж саму ситуацію з достроковим платежем. Дострокове повернення основної суми боргу за грошовим зобов'язанням природно може бути пов'язане лише з винятковими обставинами, які ґрунтуються на адекватній оцінці суб'єктом майнових відносин можливості порушення грошового зобов'язання у випадку продовження користування грошима. Наприклад, таким випадками можуть бути ліквідація суб'єкта господарювання, очікування дестабілізації фінансово-економічного становища в країні, відсутність місця для зберігання коштів, очікування стихійних явищ тощо. Кредитор не може відмовити боржнику у діях, які здатні запобігти порушенню грошового зобов'язання. Не випадково в ч. 3 ст. 226 ГК України встановлено, що «сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше». В нашому випадку неможливість виконання може бути виражена в неможливості боржника повернути гроші чітко в зазначений термін, що відповідає можливості кредитора запобігти можливим збиткам шляхом прийняття грошового виконання достроково. У поєднанні з описаною раніше вигодою кредитора від погашення грошового боргу до строку ці положення сповна підтверджують *правомірність вимоги боржника щодо примусу кредитора до прийняття виконання з компенсацією кредиторіві процентів та можливих збитків дострокового повернення коштів*.

Винятки із правила про можливості дострокового виконання боржником грошового зобов'язання доцільно визнавати за гро-

шовими виплатами в загальноцивільних відносинах на утримання громадянина, де певні грошові платежі, у випадку їхнього встановлення в договорі довічного утримання (догляду), є не метою договору, а засобами забезпечення нормальної життєдіяльності особи (кошти можуть бути необхідні для покупки лікарських препаратів, оплати послуг доглядальниці тощо). Відсутність чергових платежів може порушити таке забезпечення. В господарських грошових зобов'язаннях ці винятки не застосовуються, адже суперечать природі відносин.

У низці випадків дострокове виконання грошового зобов'язання може прямо суперечити умовам укладеного договору. Зокрема, достроковий платіж банку за акредитивом на адресу бенефіціара виступає грубим порушенням інструкцій клієнта.

Першим підходящим способом дострокового виконання грошового зобов'язання може видатися достроковий платіж шляхом внесення грошей у депозит нотаріальної контори. Однак, аналіз відповідних норм права переконує в неправомірності такого способу платежу. Йдеться про те, що відповідно до ст. 85 Закону «Про нотаріат» нотаріус приймає від боржника в депозит кошти (цінні папери) для передачі їхньому кредиторіві лише в передбачених законодавством випадках. Але обставина дострокового виконання грошового зобов'язання не названа ані в ст. 197 ГК України, ані в ст. 537 ЦК як підстава для внесення грошей у депозит нотаріальної контори. Втім відповідно до розділу 31 Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Мін'юсту 03.03.2004 р. № 20/5, нотаріус не перевіряє фактичну підставу внесення грошей у депозит нотаріальної контори — гроші приймаються на підставі заяви боржника. Тому де-факто боржник може у такий спосіб «розмістити» гроші для кредитора. Але така дія не буде прирівняна до виконання зобов'язання. Адже за загальним правилом місцем виконання грошового зобов'язання вважається місцезнаходження кредитора (ст. 197 ГК, ст. 532 ЦК). І хоча відповідно до ст. 194 ГК (ст. 528 ЦК) за загальним правилом кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою, кредитор не зобов'язаний вживати заходів для одержання платежу в місцезнаходженні нотаріальної контори. Прострочення платежу цілком ляже на боржника. Посилання на виникаючу у такий спосіб неможливість виконання будуть безпідставними, адже відповідно до ч. 1 ст. 229 ГК України (ч. 1 ст. 625 ЦК України)

боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання. За відсутності зустрічних зусиль кредитора виправити становище буде досить складно. Адже згідно з ст. 86 Закону «Про нотаріат» (на відміну, наприклад, від французького й німецького законодавства, де кошти, внесені в «присутнє місце», вважаються власністю боржника до передачі їх кредиторіві [504, с. 373]) повернення грошових сум особі, що внесло їх у депозит нотаріальної контори, допускається лише за письмової згоди на те особи, на користь якої був зроблений внесок, або за рішенням суду.

З огляду на це можна говорити, що за відсутності згоди кредитора грошове зобов'язання може бути достроково виконано боржником тільки одним способом — шляхом безготівкового платежу на банківський рахунок кредитора. Але й тут можливі проблеми. *По-перше*, платіж на банківський рахунок кредитора де-юре означає виконання зобов'язання третій особі — банку. Тому за відсутності спеціального договірного встановлення або додаткової вказівки (рахунку) кредитора про платіж на банківський рахунок боржник несе ризик випадково виниклої для кредитора неможливості розпорядження коштами до первинного строку платежу в силу неплатоспроможності банку або інших обставин. Природно, крім випадків, передбачених законом. Зокрема, ч. 3 ст. 1049 ЦК України ставить знак рівності між поверненням коштів за договором позики в порядку готівкового й безготівкового платежу. *По-друге*, якщо сторони обмовили готівковий платіж як спосіб виконання зобов'язання, то на боржника повинні покладатися додаткові витрати, викликані зміною способу виконання зобов'язання, зокрема, з оплати кредитором послуг банку у разі зняття готівки з рахунку. Кредитор не має змоги доводити, що безготівкові гроші не становлять тут предмет зобов'язання. Адже відповідно до ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5.04.2001 р. готівкові й безготівкові кошти зрівняні в правовому статусі: «гроші існують у готівковій формі (формі грошових знаків) і в безготівковій. Водночас, боржник у цьому випадку порушує принцип належного виконання зобов'язання (платіж не в тій формі та не в тому місці), а тому зобов'язаний відшкодувати заподіяні збитки (ст. 224 ГК України, ст. 623 ЦК України).

У працях Д. І. Мейєра та інших авторів початку ХХ ст. можна виявити дослідження *проблеми ефективної компенсації боржникові вигод, одержуваних кредитором від дострокового виконання*

боржником грошового зобов'язання. Ці вигоди пов'язані з тим, що в розвиненому економічному обороті на грошові капітали завжди нараховується певний процент, тому у разі платежу до строку боржник «платить більш, ніж потрібно». Слід виділяти три системи розрахунку, прийнятих у Німеччині та інших державах Європи, для визначення такого розміру дострокового задоволення, «щоб не було надлишку» [283, с. 478-480]. Хоча в Україні необхідність розрахунку дострокового задоволення не має випадків законодавчого закріплення, вона має певний юридичний інтерес із погляду можливості встановлення в окремих господарських угодах.

Перша — «система Карпцова» полягає в тому, що із суми, яка належить до сплати у зобов'язанні, віднімаються відсотки (законні або комерційні) за той час, що проходить між платежем і строком зобов'язання. За сучасних умов такий розрахунок означав би, що якщо треба заплатити 100 грн і платіж відбувається до строку зобов'язання, то сплачуються 100 грн без 3% (законні проценти згідно з ст. 625 ЦК), тобто 97 грн. Цей спосіб розрахунку неправильний, позаяк 97 грн, збільшені на 3%, під кінець року не складуть 100 грн (97 грн + 3% = 99,91 грн). Як результат, у невигідному становищі залишиться кредитор.

Німецький юрист Гофман запропонував другу систему розрахунку дострокового задоволення, що одержала поширення в Німеччині, за якою визначається така сума платежу, що разом із процентами, що нарастають до строку, дорівняла б сумі платежу, що становить предмет зобов'язання. Формулу, за якою визначається сума дострокового платежу, спрощено можна представити в такому виді:

$$X \sim \frac{A}{1 + Pr/100}$$

де: X — сума дострокового платежу,

A — сума боргу, що підлягає сплаті в строк, з урахуванням процентів,

Pr — розмір процентів, які нараховують за період, що лишився до закінчення строку виконання зобов'язання.

Але й розрахунок за цією системою може бути неправильним: проценти можуть бути нараховуватися на проценти (анатоцизм), що не заборонено законодавством України, на відміну, наприклад,

від Швейцарського зобов'язального закону та Німецького цивільного уложення. Таким чином, на момент виконання зобов'язання у кредитора може виявитися більший капітал, ніж сума платежу за зобов'язанням. Тому Лейбніць запропонував третю систему розрахунку дострокового задоволення, за якою розраховуються проценти не тільки з капіталу, але і наростаючі на них проценти (рекамбія), що віднімаються від суми платежу за зобов'язанням. Водночас, цей розрахунок, представлений у вигляді формули $x = a$ (сума платежу в строк) — b (проценти на x) — C (проценти на B) [283, с. 479], не може застосовуватися універсально при множинності періодів дострокового повернення коштів. Крім того, за такого розрахунку проценти, які нараховуються на суму дострокового платежу, самі лишаються невідомими, що ускладнює розрахунок.

У цьому зв'язку хочеться запропонувати більш зважений розрахунок. Він виходить із того, що під час нарахування складних процентів завжди існує можливість розбити період платежу на відрізки часу, які статичні і є основою для нарахування процентів в інших відрізках. Математичне моделювання дозволяє представити його формулою:

$$X \sim \frac{A}{(1 + Pr/100)^N},$$

де: X — сума дострокового платежу,

A — сума боргу, що підлягає сплаті в строк, з урахуванням процентів,

Pr — розмір процентів, що нараховують за один період,

N — кількість періодів, які залишилися до настання строку виконання зобов'язання.

Таким чином, якщо сума боргу, що підлягає сплаті в строк, з урахуванням прогресивно нарахованих процентів становить 1000 грн, проценти становлять 25% річних, і борг повернутий за 3 роки до строку, то можна визначити суму дострокових виплат:

$$X = \frac{1000 \text{ грн}}{(1 + 25/100)^3} = 512 \text{ грн}$$

Навіть у тому випадку, якщо нарахування складних процентів здійснюється за днями або місяцями, ця формула може успішно визначити суму дострокових виплат, однак для цього треба період нарахування прийняти за один день або один місяць (як правило, для цього достатньо число річного процента поділити на 365 днів або 12 місяців, відповідно).

Але й цей спосіб не завжди зручний: він припускає капітал у постійному обороті й постійно приносить прибуток, який приносить свій прибуток, тощо. Насправді не завжди можливо дати капіталу негайне застосування, а іноді чималий час він лишається без руху та не приносить ніякого доходу. У зв'язку із цим проценти, що зросли на капітал, можуть додаватися до нього й приносити власні проценти лише в тому випадку, якщо вони розраховуються на роки і на значні суми. Ось чому ця система розрахунку може застосовуватися в обмежених випадках за згодою сторін.

Підсумовуючи сказане, можна зробити припущення, що запропоновані рішення проблеми дострокового виконання грошових зобов'язань знайдуть своє практичне застосування в економічних відносинах в Україні із розвитком виробничо-господарських зв'язків, договірному регулюванню яких за природою властиве гнучке відображення інтересів кредиторів і боржників.

§ 5. Правова природа відповідальності за прострочення виконання господарського грошового зобов'язання

За загальним правилом, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання й вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 612 ЦК України і ч. 2 ст. 220 ГК України). Водночас, для кредитора є безглуздою вимога про відшкодування збитків замість прийняття грошей як виконання грошового зобов'язання в чинність того, що компенсація збитків має ту ж грошову природу, що й борг по грошовому зобов'язанню. Суми простроченого платежу за грошовим зобов'язанням відповідно до ст. 22 ЦК і ст.ст. 224 і 225 ГК України так чи інакше завжди включаються до складу збитків кредитора. Тому в грошових зобов'язаннях відмова кредитора від прийняття простроченого виконання може мати сенс лише в тому випадку, якщо він наділяється можливістю одержати назад раніше передане боржникові за договором майно чи майнове право.

Раніше згідно з ст. 232 ЦК УРСР 1963 р. при відмові покупця в порушення договору прийняти річ або сплатити за неї встановлену ціну продавець мав право відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків. Фраза «відмовитися від договору» саме й свідчила про право продавця вимагати повернення переданої раніше продукції (товарів) або відмовитися від наступних поставок. ЦК України підходить до цього питання інакше. Сполучник «або», застосований у ЦК УРСР щодо понять «відмова від прийняття речі» і «відмова від сплати встановленої ціни», замінений в аналогічному правилі ст. 692 ЦК України на сполучник «і», що багато в чому змінило зміст норми, значно применшивши його регулятивну дію. Виходить, що за договором купівлі-продажу, а, відповідно, і договору поставки (адже ГК не містить якихось особливостей регулювання цього питання) право на розірвання договору з боку продавця виникає лише за умови, що покупець ще не прийняв товар. Якщо ж товар прийнятий покупцем, то продавець вправі вимагати від боржника сплати суми боргу та процентів за користування чужими коштами, а також має право призупинити передачу товару на майбутнє до повної оплати боржником усіх раніше отриманих товарів, якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 3 і ч. 5 ст. 692 ЦК України). Як видно, це обмежує права потерпілої сторони.

Складнощі можуть виникнути під час визначення того, що має сплатити учасник господарських відносин — боржник, крім суми боргу, у разі прострочення виконання грошового зобов'язання: законні проценти, договірну неустойку, збитки, або їхню комбінацію (залік)? Проблема полягає у законодавчому встановленні обов'язку боржника платити «проценти» при простроченні виконання грошового зобов'язання — згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням установленого індексу інфляції за увесь час прострочення, а також три відсотки річних з простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Ці норми кореспондують з положеннями ч. 1 ст. 229 ГК України: учасник господарських відносин у разі порушення ним грошового зобов'язання зобов'язаний відшкодувати збитки, заподіяні невиконанням зобов'язання, а також сплатити штрафні санкції відповідно до вимог, установлених ГК України та іншими законами.

Що ж уявляють собою проценти за ст. 625 ЦК: самостійну міру відповідальності, особливого роду збитки чи неустойку, — і як ці положення мають застосовуватися в сфері господарювання? Ці запитання не випадкові, бо мають не лише теоретичне, а й практичне значення. Адже неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань підпадає під специфічне правове регулювання порівняно з іншими мірами відповідальності. Зокрема, на неустойку поширюються вимоги щодо скорочення строків позовної давності (ч. 2 ст. 258 ЦК України), стосовно штрафного характеру неустойки у загальноцивільних відносинах і у разі порушення грошового господарського зобов'язання (ч. 1 ст. 624 ЦК України та ч. 1 ст. 229 ГК України), щодо залікової неустойки у негрошових господарських зобов'язаннях (ч. 1 ст. 232 ГК України), стосовно можливості зменшення неустойки за рішенням суду за наявності будь-яких істотних обставин (ст. 551 ЦК України й ст. 233 ГК України) тощо. Проте, наприклад, для стягнення збитків застосовуються загальні строки позовної давності (ч. 1 ст. 258 ЦК України), зменшення розміру збитків може відбуватися лише за умови, що порушення зобов'язання сталося з вини кредитора (ч. 1 ст. 616 ЦК), його неправомірній дії чи бездіяльності (ст. 219 ГК України) або у разі, якщо збільшення збитків сталося з причини навмисної чи необережної поведінки кредитора (ч. 2 ст. 616 ЦК України) або за умови невживання кредитором — учасником господарських відносин, заходів щодо запобігання власним збиткам у випадку завчасного повідомлення боржника про майбутнє невідворотне порушення зобов'язання (частини 1, 2 ст. 226 ГК України).

Вихідним положенням для тлумачення суті процентів, які нараховуються за прострочення виконання грошового зобов'язання, доцільно вважати твердження про те, що проценти згідно зі ст. 625 ЦК України нараховуються за неправомірне користування чужими коштами, а отже, є негативними, на відміну від позитивних процентів, які нараховуються за правомірне користування чужими коштами [343, с. 139-140].

Думки вчених-правознавців, так само як юристів-практиків, щодо правової природи негативних процентів істотно різняться.

Значна частина теоретиків і практиків, які вивчали цю проблему, негативні проценти називають платою за неправомірне користування чужими коштами [50, с. 687- 694; 248, с. 98; 289, с. 43-45; 229, с. 98-149], яка відрізняється від неустойки.

Однак деякі автори (наприклад, В. А. Белов [29, с. 106], О. М. Садиков [402, с. 5-6], Д. Г. Лавров [229, с. 149], Л. О. Новосьолова [315,

с. 58-59]), називають таку плату особливого роду збитками, інші ж (наприклад, Б. І. Пугінський [377, с. 140] і В. В. Вітрянський [50, кн. 1, с. 688]) визнають її особливою (самостійною) мірою відповідальності.

З моменту викладення ст. 214 ЦК УРСР у редакції від 08.10.1999 р., що тотожна положенням ч. 2 ст. 625 нового ЦК України, судово-арбітражна практика зазнавала значних складнощів як у кваліфікації заходів впливу, передбачених цією нормою, так і у визначенні практичних наслідків їх застосування.

Досить довго відповідно до позиції Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) проценти, що нараховуються згідно з законом за прострочення виконання грошового зобов'язання, визнавалися неустойкою (п. 10 інформаційного листа ВГСУ № 01-8/935 від 29.08.2001 р.). Цю позицію підтримував В.В. Джунь [120, с. 1]. У російській літературі також зустрічаються висловлювання на користь визнання процентів за прострочення виконання грошових зобов'язань (ст. 395 ЦК Російської Федерації) законною неустойкою [357, с. 80].

Зручність останнього підходу пов'язана з простотою обчислення складу боргових платежів. *По-перше*, за такого тлумачення не виникає проблеми підсумовування «негативних процентів» і «договірної неустойки» — негативні проценти, встановлені в законі, за наявності договірної неустойки вважалися б зміненими за згодою сторін. *По-друге*, у випадку наявності у кредитора збитків, не покритих неустойкою (зокрема, коли затримка у сплаті боргу спричинила додаткові витрати цього кредитора на користь банків як санкції за несвоєчасне повернення кредитів й інші збитки), не виникає проблем зі співвідношенням цих сум зі збитками. Адже співвідношення неустойки і збитків чітко визначено законодавством (ст. 624 ЦК України, ст.ст. 229 та 232 ГК України).

Водночас, незважаючи на свою простоту, вказана позиція ВГСУ неправомірно асимілювала категорії «негативних процентів» і «неустойки», що не витримує критики як із зазначених доктринальних підходів (роботи Л. А. Лунца, Ф. Х. Лібермана, В. В. Вітрянського, Д. Миргородського, А. В. Латинцева й ін.), так і була підтримана в практиці загальних судів в Україні.

Так, 26.11.2002 р. апеляційний суд м. Києва задовольнив апеляційну скаргу С. Ж. на рішення районного суду м. Києва від 09.09.2002 р. у справі за позовом С. Ж. до М. Я. про стягнення боргу. При цьому з відповідача було стягнуто суму боргу й про-

центи за користування коштами за 251 день відповідно до ст. 214 ЦК УРСР (нині — ч. 2 ст. 625 ЦК України) [566]. Якби апеляційний суд визнавав вказані проценти неустойкою, то період, за який здійснювалося стягнення, обмежувався б 6-місячним строком згідно з ст. 70 ЦК УРСР (нині — 1 рік згідно з ст. 258 ЦК України). Натомість суд присудив позивачеві проценти за весь період прострочення.

Верховний Суд України підтримав позицію загальних судів, визнавши, що проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання, не є неустойкою [551]. Доречно згадати, що Державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР свого часу притримувався з подібної позиції: «Цей захід майнового впливу є платою за користування чужими коштами, а не видом санкцій» [411, с. 162].

Це змусило господарські суди встати на позицію окремого нарахування процентів та неустойки за прострочення грошового зобов'язання суб'єктів господарювання. Так, в рішенні господарського суду Автономної республіки Крим від 7.07.2005 р. у справі № 2-19/2519-2005 при стягненні заборгованості за поставлену теплову енергію за позовом АОЗТ «К» до дитячого санаторію «І» Мінздраву, м. Євпаторія, було стягнуто інфляційні втрати у розмірі 10164,34 грн, 3% річних у розмірі 3879,82 грн, а також 8995,25 грн пені [561].

Натомість практичне вирішення питання самостійності негативних процентів щодо неустойки не зняло з порядку денного низку проблем застосування цих процентів у сфері господарювання, зокрема, стосовно співвідношення їх зі збитками. Для вирішення цих проблем слід визначити кілька вихідних положень щодо місця негативних процентів в системі найближчих інститутів.

Окремий факт того, що неустойка може виражатися у вигляді процентної ставки, не свідчить про те, що проценти, які виникають під час прострочення сплати боргу, є неустойкою. Не підтверджує цього й те, що гл. 51 ЦК України, яка містить ст. 625, має назву «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання». Ця обставина не виключає, що негативні проценти можуть визнаватися самостійним заходом відповідальності або особливого роду збитками, як це обґрунтовано в роботах Б. І. Пугінського [377, с. 140], В. В. Вітрянського [50, с. 688], В. А. Белова [29, с. 106] та інших.

У ст. 625 ЦК України законодавець вказав саме на «проценти», а не на «неустойку». Ця ж тенденція знаходить відображення і в

інших нормах законодавства. Так, згідно з ст. 1106 ЦК України у випадку несплати чека відбувається сплата процентів, а не неустойки. Стаття 550 ЦК України встановлює, що проценти на неустойку не нараховуються. У ст. 534 ЦК проценти і неустойка названі окремо в черзі погашення вимог за грошовими зобов'язаннями. У ст.ст. 554 та 589 ЦК України «неустойка», «проценти» і «збитки» застосовуються одночасно як самостійні поняття. У ч. 4 ст. 232 ГК України йдеться про відсотки за неправомірне користування чужими коштами, які, на відміну від штрафних санкцій у господарських відносинах (за ч. 6 ст. 232 ГК України), нараховуються за загальним правилом за весь період прострочення, не обмежуючись шістьма місяцями. В інших актах законодавства, наприклад, у законах України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р., «Про зв'язок» від 16.05.1995 р., «Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги та утримання прибудинкових територій» від 20.05.1999 р. та ін., при регламентації штрафних заходів відповідальності в грошовому вираженні завжди використовуються поняття «неустойка», «пеня» або «штраф», але ніяк не поняття «проценти».

Як правильно відзначав Ф. Х. Ліberman, проценти — це плата за користування чужими коштами, що не носить, на відміну від неустойки, штрафного характеру [241, с. 115-116]. Тут більш очевидним є компенсаційний характер заходів впливу. Формулювання ст. 625 ЦК України, коли нарахування процентів тісно пов'язується із застосуванням індексу інфляції, який має компенсаційний, а не штрафний характер, підтверджує цю тезу. Тому не можна вважати, що ст. 625 ЦК України припускає застосування поняття «проценти» у значенні «неустойка».

Є всі підстави погоджуватися з тими авторами, які кваліфікують проценти, що нараховуються за законом у разі прострочення виконання грошового зобов'язання, як особливого роду збитки, розмір яких передбачений законодавцем у правовій нормі для звільнення кредитора від тягара відповідного доведення [402, с. 5-6; 229, с. 149]. Аргумент В. В. Вітрянського про те, що *a priori* поняття «збитки», «проценти», «неустойка» є окремими самостійними категоріями [50, с. 688] не може бути прийнятий тут до уваги з огляду на те, що самостійне значення тієї чи іншої категорії не виключає її розуміння як складової іншої категорії більш об'ємного змісту.

У цьому зв'язку слід заперечити й думці Л. А. Лунца. Він писав: «Було б неправильно стверджувати, що проценти, які належать кредиторів у випадку прострочення боржника, є формою відшкодування збитків, позаяк проценти в цьому випадку належать кредиторів незалежно від наявності або відсутності збитків у кредитора» [247, с. 195]. Проте, якщо визнавати ту обставину, що прострочення виконання грошового зобов'язання завжди призводить до збитків кредитора (цей висновок обґрунтований самим Л. А. Лунцем, виходячи із природи грошей як речей, що мають абсолютну господарську корисність [248, с. 96]), то проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання сповна вписуються в конструкцію особливого роду збитків, розмір яких заздалегідь визначений законодавцем.

Цей висновок побічно знаходить підтвердження в ч. 5 ст. 225 ГК України: «Сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягає відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами». Якщо сторони можуть заздалегідь визначити розмір можливих збитків, то хіба цього не може зробити закон? Звісно, може.

Виправданість такого підходу пов'язана не тільки з юридичними, але й економічними властивостями взаємин кредитора і боржника: гроші, які використовуються в господарському обороті, дають приріст, що має бути компенсований економічному власникові капіталу, тобто кредиторів. *Проценти за неправомірне користування чужими коштами, по суті, є платою за кредит, проте, будучи застосованими в охоронних відносинах, тобто в умовах правопорушення, вони стають формою відшкодування збитків.* Цю ситуацію правильно описав Л. С. Ел'яссон: «Закон, виходячи з визнання абсолютної корисності грошей та мінімального розміру доходу, який приносять гроші від віддачі їх у зріст, присуджує проценти, якщо в договорі не встановлений більш високий розмір, у так званому узаконеному розмірі, не вимагаючи від кредитора доказу, що у випадку своєчасного одержання боргу він дійсно віддав би гроші в зріст за процентами, не нижчими від узаконених» [516, с. 7-8].

Викликає заперечення думка, що боржник не може відповідати за нерішучість кредиторів, які роками не ініціювали справу про банкрутство, та вимагати сплати інфляційних збитків у про-

вадженні про банкрутство згідно з ст. 214 ЦК (нині — ст. 625 ЦК). [355, с. 5] Економічні втрати від такої нерішучості лягають на кредитора, адже інфляційні збитки та проценти, які передбачені ст. 625 ЦК України, не розраховані на отримання якогось прибутку кредитором. Останній міг би отримати значно більше, якщо б використовував кошти у виробничо-інвестиційних цілях. Інакше б банківські депозити (проценти за ст. 625 приблизно відповідають нормі проценту за банківськими депозитами) були б вигіднішими, ніж виробничо-господарська діяльність. Проценти за ст. 625 скоріше за все законом визначений законом мінімум від знецінення боргу. Якщо б боржнику було б надано можливість за допомогою провадження про банкрутство уникати компенсації особливого роду збитків за ст. 625 ЦК, це ставило б у нерівні умови господарювання кредиторів та боржників, погіршувало б становище більш ефективних на користь менш ефективних. Цього допускати не можна.

Звертає на себе увагу те, що ЦК і ГК України передбачають для покарання порушника грошового зобов'язання штрафну неустойку, а також відшкодування збитків (ст. 229 ГК України, ст. 624 ЦК України). Тому, якщо договором не встановлена залікова неустойка за порушення грошового зобов'язання, то стягнення неустойки не обмежує можливості стягнення збитків, зокрема, із застосуванням будь-яких складових (втрати, упущена вигода тощо).

Де-факто негативні проценти аналогічні за природою доходам, «які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода)» (ч. 2 ст. 22 ЦК України), а також неодержаного прибутку, «на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною» (ч. 1 ст. 225 ГК України). Тому проценти, встановлені в ст. 625 ЦК України, слід розглядати як встановлений законом розмір збитків, що не підлягає доказуванню та має відшкодовуватися кредиторів у випадку прострочення боржником грошового зобов'язання.

Деяка складність виникає у зв'язку з тим, що категорія відсотків [за прострочення виконання грошових зобов'язань] називається в гл. 26 ГК України під час характеристики штрафних санкцій. Водночас, одна лише ця обставина не повинна призводити до ототожнення цього заходу відповідальності зі штрафними санкціями (неустойка, пеня, штраф). Звичайно, не досить позитивною є термінологічна непогодженість норм ЦК та ГК України,

коли ЦК застосовує термін «проценти», а ГК — «відсотки». Зокрема, ця непогодженість зустрічається й у інших випадках (наприклад, ЦК застосовує поняття «упущена вигода», а ГК — «втрачена вигода»). Проте, виходячи з необхідності пошуку конструктивної взаємодії законодавчих актів, цю суперечливість не можна вважати такою, що унеможливорює тлумачення норм права. Поняття «проценти» та «відсотки» — тотожні. Цієї ж думки дотримуються й інші автори, наприклад, С.О. Теньков [446, с. 194].

З огляду на те, що норми ГК України покликані врегулювати особливість господарських зв'язків у майнових відносинах у порівнянні з ЦК України (ч. 2 ст. 9 ЦК України та ч. 2 ст. 4 ГК України), можна вважати наявними всі підстави для використання норм ЦК України для тлумачення приватноправових положень ГК України. У зв'язку з тим, що відсотки не є штрафними санкціями, згадування у гл. 26 ГК України поняття відсотків (процентів) не означає їх ототожнення з поняттям штрафних санкцій. Це — лише порівняльний законодавчий прийом. Адже ГК України акцентує увагу на тому, що відсотки (проценти) мають безстроковий період нарахування (ч. 4 ст. 232), тоді як нарахування штрафних санкцій припиняється через 6 місяців після скоєного правопорушення (ч. 6 ст. 232).

Відкритим лишається питання про те, чи має право кредитор у разі прострочення виконання боржником грошового зобов'язання вимагати стягнення збитків у розмірі, що перевищує суму негативних процентів, передбачених у ст. 625 ЦК України? Прямої відповіді на це запитання норми цивільного і господарського законодавства України не дають. Окремі дослідники вказують на можливість «одночасного застосування відшкодування збитків, стягнення неустойки та процентів за володіння чужими грошовими коштами за одне й те само порушення» [500, с. 15]. Для обґрунтованого висновку в цій ситуації слід вирішити проблему одночасного застосування негативних процентів, збитків і договірної неустойки в конкретному простроченому договірному грошовому зобов'язанні.

Не складно розмежувати неустойку і збитки, що є традиційним. Про розмежування негативних процентів і договірної неустойки вже йшлося. Найскладніше розмежувати та одночасно застосувати узаконені негативні проценти і фактичні збитки.

Деякі автори (наприклад, В. В. Вітрянський, А. В. Латинцев та ін.), а також судові органи Російської Федерації (п. 6 спільної

постанови пленумів Верховного Суду РФ і Вишого Арбітражного суду РФ від 8.10.1998 р. № 13/14) сформулювали позицію, відповідно до якої кредитор має обрати між правом вимоги неустойки і правом вимоги узаконених процентів, якщо інше не передбачено законом або договором. Цей висновок зроблений, виходячи із суті цивільного законодавства Російської Федерації: два самостійні заходи відповідальності за одне й те саме порушення зобов'язання застосовуватися не можуть. Але такий висновок не відповідає вимогам вітчизняного права, зокрема, господарського.

По-перше, чинник *«неможливості одночасного застосування двох заходів відповідальності»* виглядає не досить переконливим та зрозумілим. Якщо можуть одночасно застосовуватися неустойка та стягнення збитків, то чому суть цивільного законодавства виключає одночасне застосування узаконених негативних процентів та договірної неустойки? Така нелогічність прямо свідчить на користь співіснування фактичних збитків та негативних процентів.

По-друге, подібний «альтернативний» підхід фактично призводить до ототожнення неустойки і негативних процентів, проти чого виступають самі його прихильники. Водночас, у разі прострочення виконання грошового зобов'язання негативні проценти покликані лише компенсувати кредиторів мінімальні втрати, викликані неможливістю використання капіталу. Ця плата не може стимулювати невідкладне повернення коштів за своєю суттю (втім і за розміром ставки — індексація боргу плюс 3 % від простроченої суми). Відповідну стимулюючу функцію може виконати лише неустойка, штрафний характер якої має доповнювати (шляхом додавання) компенсаційну функцію узаконених процентів. У іншому випадку неправомірне використання чужих коштів стане більш вигідним, ніж своєчасне виконання грошового зобов'язання, що саме й суперечить загальним засадам цивільного й господарського законодавства України (ст. 3 ЦК і ст. 5 ГК України).

По-третє, ст. 625 ЦК України, на відміну від ст. 395 ЦК РФ, не містить вказівки на заліковий характер збитків і негативних процентів. Водночас, *співвідношення збитків і негативних процентів слід розглядати як залікове в тому розумінні, що компенсація негативних процентів де-факто завжди зменшує збитки кредитора, а тому за цією логікою збитки мають стягуватися в частині, не покритій «негативними» процентами.*

Остаточне вирішення питання одночасного нарахування збитків, негативних процентів та неустойки ускладнюється

різними закріпленнями у ЦК та ГК України порядку застосування заходів відповідальності за порушення грошових зобов'язань господарського та цивільно-споживчого характеру. ГК України в ст. 229 спеціально для випадків порушення господарських грошових зобов'язань передбачає положення про стягнення збитків і штрафних санкцій. Тобто закріплюється можливість стягнення збитків у повному обсязі без обмеження їх будь-яким конкретним розміром. Що ж до ЦК України, то він містить пряму норму (ч. 2 ст. 625 ЦК України) про застосування 3% річних та індексацію боргу у разі прострочення виконання грошового зобов'язання. Ця норма не передбачає стягнення збитків «взагалі», встановлюючи лише одну можливість збільшення (зменшення) суми стягнення, — коли договором або законом встановлено «інший розмір процентів».

Таким чином, у цивільно-споживчих відносинах кредитор вправі вимагати компенсації збитків, що виникають у випадку неправомірного використання його коштів боржником, з урахуванням правила ст. 625 ЦК України, тобто в розмірі 3% річних у поєднанні з інфляційними витратами, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Неустойка підлягає стягненню окремо — понад ці суми, якщо інше не передбачено договором, — згідно з ст. 624 ЦК України.

У господарських відносинах проценти, передбачені в ст. 625 ЦК України, слід розглядати як особливого роду збитки, які за правилом загальної дії норм ЦК у господарських правовідносинах вважаються заздалегідь визначеними у законі, *але більший розмір збитків може бути доведений потерпілою стороною.* Тобто сторона, що прострочила виконання грошового господарського зобов'язання, має відшкодувати іншій стороні збитки (ст. 229 ГК), які за відсутності доказів про більш значний розмір визначаються на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України, а також штрафні санкції, розмір яких визначається обліковою ставкою НБУ, за весь період прострочення, якщо в законі або договорі не визначений інший їхній розмір (ч. 6 ст. 231 ГК України), але не вище за подвійну облікову ставку НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня (ч. 2 ст. 343 ГК України).

Зрештою, хотілося б висловити категоричну незгоду з думкою О. Печеного, який вбачає неможливість застосування ч. 6 ст. 231 ГК України на тій підставі, що вона конкурує з ч. 2 ст. 625 ЦК України [331, с. 56]. У ст. 231 ГК України йдеться про штрафні санкції, до яких згідно з ч. 1 ст. 230 ГК належить лише неустойка, штраф та пеня, а в ч. 2 ст. 625 ЦК України згадується про проценти.

З цих само підстав виникає заперечення щодо думки С. О. Тенькова про те, що в ч. 6 ст. 231 ГК України йдеться про проценти (відсотки) як самостійну категорію [446, с. 194]. Текстуальний аналіз ч. 6 ст. 231 ГК переконує, що в ній йдеться про порядок визначення розміру штрафних санкцій (тобто неустойки) у процентах (на рівні облікової ставки НБУ), а не про порядок визначення розміру процентів. Отже, ч. 6 ст. 231 ГК України не суперечить ч. 2 ст. 625 ЦК України.

Викладене не виключає необхідність уточнення певних положень ГК України із приводу вдосконалення інституту процентів у сфері господарсько-правового регулювання. Це може полегшити сприйняття практичними працівниками положень Кодексу. Однак, ці зміни можливі лише у комплексі з уточненням певних положень ГК України щодо штрафних санкцій.

Йдеться про положення ч. 1 ст. 231 ГК, які викликають непорозуміння: чи взагалі неможливо змінити узаконені штрафні санкції, чи їх неможливо змінити лише у випадку, якщо в законі прямо вказано на таку неможливість. Слід змінити формулювання, аби виключити подвійне читання та надати нормі ГК спеціальну дію щодо ч. 2 ст. 551 ЦК України, яка передбачає загальне правило про можливість зміни будь-яких узаконених санкцій. Стосовно речення другого ч. 4 ст. 231 ГК можна зауважити, що відповідне формулювання розміру штрафних санкцій виключає застосування пені в сфері господарювання. Доцільно доповнити це правило тим, що розмір штрафних санкцій визначається одноразово або з певною періодичністю протягом дії правопорушення.

Таким чином, пропонується:

1. У частині першій статті 229 ГК після слів «невиконанням зобов'язання» доповнити словами «зокрема проценти за неправомірне користування чужими коштами».

2. У статті 231 ГК:

частину першу викласти у такій редакції:

«1. Законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій. Його зміна за погодженням сторін допускається лише у разі, якщо це передбачено в законі»;

частину четверту доповнити реченням такого змісту:

«Санкції нараховуються одноразово чи з певною періодичністю протягом дії правопорушення»;

частину шосту викласти у такій редакції:

«6. Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у розмірі облікової ставки Національного банку України за увесь час прострочення, якщо інший розмір штрафних санкцій не передбачено законом або договором».

1. У статті 232 ГК:

частину четверту викласти у такій редакції:

«4. Проценти за неправомірне користування чужими коштами справляються незалежно від стягнення штрафних санкцій та нараховуються в порядку, передбаченому Цивільним кодексом України, по день сплати суми цих коштів кредитору, якщо законом або договором не встановлено для нарахування процентів інший строк»;

у частині п'ятій слово «відсотки» замінити словами «проценти та штрафні санкції».

Недостатня розробленість проблем застосування заходів відповідальності за прострочення виконання грошових зобов'язань, а також нечіткість законодавчих норм стосовно нарахування процентів, відображається сьогодні на проблемах сприйняття *інституту безпідставно набутих (збережених) грошових коштів*, про що свідчать суперечливі судові рішення із приводу тлумачення правової природи останнього.

Так, постановою Вишого господарського суду України від 4.10.2006 р. у справі за № 20-9/024 було скасовано рішення господарського суду м. Севастополь від 1-7.04.2005 р. та постанову Севастопольського апеляційного господарського суду від 21.06.2005 р. Підставою для прийняття постанови ВГСУ стало неправильне застосування норм матеріального права щодо нарахування процентів за користування чужими коштами у період примусового стягнення цих коштів у порядку виконавчого провадження.

Судова колегія Вишого господарського суду цілком слушно дійшла висновку про неправильне застосування норм матеріального права першими двома судовими інстанціями, коли стягнення грошей у порядку виконавчого провадження розглядалося як таке, що існує поза цивільно-правовими відносинами між стягувачем (ТОВ «Телерадіокомпанія «Д») та боржником (ТОВ «Телерадіокомпанія «Л»), а тому помилково не визнавалося право стягувача на отримання процентів з боржника як плату за користування грошовими коштами в період з моменту набуття чинності судового рішення про їхнє стягнення на користь стягувача (компенсація за порушення авторських прав та судові витрати) і

до моменту фактичного стягнення в порядку виконавчого провадження. [559] Проте, доходячи правильного висновку щодо необхідності компенсації стягувачу втрат від неправомірного користування його грошовими коштами, касаційна інстанція, можна зауважити, все ж таки обрала неправильну правову підставу для задоволення скарги. Для несвоєчасного повернення коштів за судовим рішенням про стягнення грошового боргу не можна застосовувати положення ЦК України про збереження майна без достатньої правової підстави.

Відсутність правової підстави збереження коштів не може існувати лише для боржника, але й для кредитора. Інакше будь-яке порушення права щодо повернення коштів можна було б тлумачити як безпідставне збереження (набуття) цих коштів. Проте такого не відбувається. У разі порушення грошового зобов'язання суд ухвалює рішення, яке містить правову підставу для стягнення, а, відповідно, і правову підставу для повернення коштів. Не повертаючи ці кошти, боржник порушує конкретне зобов'язання, яке встановлено в рішенні суду, а не абстрактне (без достатніх правових підстав).

Справа в тому, що збереження коштів без достатньої правової підстави вбачається тією шаблоною зобов'язального права, яка застосовується тільки як виняток, коли відсутня будь-яка інша правова підстава для задоволення прав кредитора.

Не випадково Італійський ЦК у ст. 2042 прямо передбачає, що потерпілий не має право пред'явити позов із безпідставного збагачення, якщо він може вимагати компенсації за спричинену шкоду. Компаративісти також зазначають, що у французькій судовій практиці набув визнання «вторинний» характер права вимоги, що впливає з безпідставного збагачення, яке «повинне поступатися таким претензіям, які позивач має компетенцію пред'явити, виходячи з інших правових підстав» [488, т. 2, с. 301].

Стосовно вітчизняних умов господарювання це має означати, що відсутні підстави для відшкодування процентів за безпідставно набутим майном, якщо за суттю відносин можуть бути цілком успішно застосовані положення ст. 229 ГК та ст. 625 ЦК України про відшкодування збитків та сплату процентів при простроченні виконання грошового боргу, визнаного судом.

Несвоєчасно повертаючи борг, боржник продовжує порушувати зобов'язання і для нього зберігається попередня правова підстава повернення коштів, аж до повного задоволення прав кре-

дитора. Тому в цьому випадку слід казати не про збереження коштів без достатніх правових підстав, а про порушення зобов'язання, яке встановлено рішенням суду. Крім того, в ст. 1212 ЦК України наголошується на загальному понятті набутого або збереженого майна без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно). Грошові кошти, які стягуються за рішенням суду у зв'язку зі сплатою боргу, не можуть вважатися безпідставно набутими. Адже *тут під час визначення розміру стягнення визначається збитки, а не джерело походження коштів*. Ці кошти набуті особою правомірно, проте у разі відшкодування збитків вони підлягають передачі стягувачеві.

В юридичній літературі вказувалося, що поняття «достатня правова підстава» підлягає поширеному тлумаченню та може бути передбачена «не тільки законом чи договором, а й адміністративним актом та односторонньою угодою» [175, с. 897]. Останній доктринальний підхід, по суті, дозволяє визнавати рішення суду як додаткову підставу, що унеможливорює застосування інституту безпідставно набутого (збереженого) майна.

Крім того, слід урахувати, що позов щодо неправомірно збереженого майна може бути пред'явлено за умови отримання від кредитора чужого майна або іншого набуття особою чужого майна. Грошові кошти, які сплачуються у вигляді збитків, не є таким майном, адже вони — власність їх володільця саме до того моменту, коли він передасть їх іншій особі за рішенням суду. Тобто отримувач сум відшкодування спричинених збитків не може бути володільцем коштів, що належать йому від особи, яка завдала йому шкоди. І справа тут не тільки в знеособленому характері грошей, скільки у відсутності факту передачі або іншого утворюючого чинника трансформації належності коштів від однієї особи до іншої. Ось чому несвоєчасно сплачені кошти не можуть розглядатися як безпідставно набуте майно.

Реалізація ст. 229 ГК України та ст. 625 ЦК України дозволяє сповна вирішити проблему сплати збитків та процентів за несвоєчасно виконаним рішенням про стягнення коштів без звернення до категорії безпідставно набутого майна. З-поміж іншого, ця позиція значно конкретніше вирішує компенсацію втрат кредитора. Позаяк, як наголошувалося, проценти за безпідставно набутим майном сплачуються відповідно до ст. 536 ЦК України та не мають чіткого законодавчого визначення (можуть застосовуватися за аналогією проценти за договором позики), а ст. 625 ЦК Ук-

раїни має чіткі рамки співвідношення суми боргу з інфляційними втратами та тривідсотковим значенням процентів.

Окреслена проблема знайшла несподіваний розвиток у справі, що обговорювалася в пресі стосовно стягнення процентів за користування коштами, одержаними за договором, визнаному пізніше недійсним [83, с. 1, 19]. О. Вовк цілком справедливо запитує, чому одночасне застосування процентів за ст. 1048 ЦК та за ст. 625 ЦК призводить до подвійної відповідальності особи, яка користувалася коштами за договором, визнаним пізніше недійсним? Не можна не погодитися з думкою авторки про те, що відповідне рішення Верховного Суду України від 2.02.2006 р., яким було скасоване рішення Вищого господарського суду України від 1.11.2005 р. та залишені в силі рішення місцевого та апеляційного судів, з надзвичайною «легкістю» вирішило спір на користь банківської установи, «навісило» непомірні борги на промислове підприємство, але не відповіло на очевидні запитання, які мали б бути вирішені під час прийняття подібного важливого висновку. Перше запитання: якщо отримання майна за підставою, яка потім була визнана недійсною, призводить до виникнення грошового зобов'язання з моменту одержання грошей, то на якій підставі має особа повертати ці кошти, якщо зберігає чинність до відповідного рішення суду попередня підстава (договір, що згодом визнано недійсним)? Недійсність нікчемного договору встановлюється законом, а оспорюваного — судом. Сторони не мають право визнавати укладений між ними договір недійсним. Тобто скасування підстави платежу за оспорюваним договором не може фактично відбутися раніше за рішення суду, а, відповідно, раніше сторона не може взяти про цю безпідставність. А отже, не можна говорити про можливість виникнення зобов'язання з повернення коштів із моменту укладання оспорюваного договору. Факт безпідставності володіння коштами за недійсним договором підтверджується, а грошове зобов'язання щодо їх повернення виникає лише з моменту винесення відповідного судового рішення. Як справедливо відзначається в юридичній літературі, «суд, ухвалюючи відповідні рішення, пов'язані з недійсністю правочинів, фактично видає контрагентам (чи одному з них) припис про виконання обов'язку, якого до вступу цього рішення в законну силу у них не існувало» [273, с. 44].

Друге запитання: чи є збереження майна без достатньої правової підстави правопорушенням (інакше відповідальність за ст. 625

ЦК виникати не може)? Про негативність відповідь на нього свідчить не лише окреме зобов'язальне регулювання цих відносин у гл. 83 ЦК, яке відрізняється від регулювання деліктів за гл. 82, але й те, що ст. 1214 ЦК передбачає компенсацію доходів від безпідставного збереження майна, а не стягнення збитків. М. М. Агарков відзначав, що не можна змішувати «відсутність достатньої, встановленої законом чи договором підстави» з протизаконністю, протиправністю якої-небудь поведінки [6, т. 1, с. 438]. До того ж суд не встановив у діях промислового підприємства мети, що суперечить публічним інтересам. Посилання в ч. 2 ст. 1214 ЦК на ст. 536, а не на ст. 625 ЦК як підставу для компенсації процентів за збереження коштів без достатньої підстави теж орієнтує на компенсацію «позитивних», а не «негативних» процентів.

Третім аспектом, що свідчить про користь відстоюваної позиції, виступає те, що розмір «законних» процентів, які сплачуються як компенсація доходів від безпідставного збереження майна (проценти за ст. 1048 ЦК, плюс проценти за ст. 625 ЦК), не можуть бути вищим за розмір «законних» процентів, які стягуються у разі прострочення звичайного договірної грошового зобов'язання (за ст. 625 ЦК). Останній висновок у поєднанні з констатацією факту виникаючого прецеденту переваги фінансового над виробничим сектором економіки, не відповідає загальним засадам цивільного та господарського законодавства, як-от: справедливості, добросовісності, розумності (ст. 3 ЦК), соціальна спрямованість економіки та захист національного товаровиробника (ст. 5, 6 ГК). Як тут не згадати висновок дослідників німецького господарського права, коли відзначається, що «застосування права в сфері економіки призводить до цілком серйозних економічних та соціальних наслідків, які впливають на долю окремих господарюючих суб'єктів, галузей народного господарства, економіки загалом» [149, с. 437]. Досить дивно, що представники Верховного Суду України в цьому випадку не лише не беруть до уваги засади приватного права, смисл законодавства, але й відкидають соціально-економічну суть господарських відносин. Це знову ж таки підтверджує хибність сьогоденних тенденцій щодо поступового знищення системи господарської юстиції, яка здатна адекватно спеціалізації підтримувати зв'язок юридичної форми з економічною дійсністю.

Підсумовуючи, можна дійти такого висновку. Положення п. 4 ч. 3 ст. 1212 та ч. 3 ст. 1214 ЦК України не можуть тлумачитися як

такі, що визначають момент отримання коштів за договором, визнаним у подальшому судом недійсним, тим моментом, з якого нараховуються проценти за користування чужими коштами. Враховуючи провідну засаду застосування несприятливих наслідків для володільця майна, отриманого або збереженого без достатньої правової підстави відповідно до ч. 1 ст. 1214 ЦК — «з моменту, коли особа дізналася або могла дізнатися про володіння майном без достатньої правової підстави», — виникнення зобов'язання бенефіціара щодо повернення первісному володільцеві грошей, отриманих за договором, визнаним у подальшому судом недійсним, слід визначати лише з моменту прийняття рішення суду про недійсність договору. Сама природа оспорюваності таких договорів (ч. 3 ст. 215 ЦК) унеможливує «абсолютну впевненість» бенефіціара в безпідставності володіння коштами за договором до рішення суду. Це не стосується випадків нікчемних договорів, де особа не може не знати про суперечність правочину вимогам закону (ч. 2 ст. 215 ЦК), а тому безпідставне користування коштами виникає тут з моменту їх отримання від первісного володільця.

Отже, за оспорюваним недійсним договором не є правомірним нарахування процентів за користування бенефіціаром чужими коштами з моменту їх отримання до рішення суду про недійсність договору; з моменту рішення суду про недійсність договору можуть нараховуватися і, відповідно, стягуватися з бенефіціара доходи, які він міг отримати в результаті володіння чужими коштами, — для визначення цих доходів за аналогією можуть застосовуватися проценти, встановлені законом для позики (згідно з ст. 1048 ЦК — у розмірі облікової ставки НБУ); оскільки з моменту рішення суду про примусове стягнення коштів за недійсним договором (під час реституції) починається прострочення виконання грошового зобов'язання, встановленого рішенням суду, то з цього моменту і до моменту фактичного повернення коштів первісному володільцеві до боржника мають застосовуватися проценти за користування чужими коштами за ст. 625 ЦК, а також відшкодовуватися збитки, що перевищують ці проценти та виникли у первісного володільця в результаті прострочення повернення коштів (ст. 229 ГК). Відповідно, за нікчемним договором з моменту отримання грошей бенефіціаром до моменту прийняття рішення суду про їх стягнення на користь первісного володільця (рішення про недійсність договору тут не обов'язкове, а тому не

впливає на визначення моменту стягнення) мають відшкодовуватися доходи, які бенефіціар міг отримати в результаті володіння цими коштами (проценти за аналогією з позикою); а з моменту такого рішення суду до фактичного повернення коштів первісному володільцеві — проценти за ст. 625 ЦК та збитки первісного володільця, що перевищують ці проценти, за ст. 229 ГК.

На жаль, наведені судові рішення, які недостатньо правильно застосовують інститут набуття або збереження коштів без достатньої правової підстави, вже складно виправити актами тлумачення, враховуючи найвищу силу рішень ВСУ. Це може стати взірцем для інших суддів під час прийняття рішень за аналогічними справами. Отже, для виправлення становища слід уточнювати положення ЦК України, зокрема, шляхом визначення конкретного розміру процентів, що стягуються за ч. 2 ст. 1214 ЦК (у розмірі облікової ставки НБУ), а також доповненням цієї норми положенням про те, що з моменту застосування наслідків недійсності правочину виникають зобов'язання сторони, що отримала майно (кошти) за недійсним договором, на підставі гл. 83 ЦК. Відповідно, з моменту задоволення судом вимоги щодо повернення отриманого за недійсним договором можна буде говорити про виникнення грошового зобов'язання на підставі ст. 229 ГК та ст. 625 ЦК України.

§ 6. Особливість примусового стягнення грошового боргу в сфері господарювання

Якщо звернути увагу на Закон України «Про виконавче провадження», то можна помітити надзвичайну нестабільність цього законодавчого акта. Проте будь-яких суттєвих ліпшень процедури в цій сфері не спостерігається.

Попри всю проблематичність цього правового напрямку, особливо в сфері господарських відносин, наукових досліджень бракує. Окремі публікації з цих питань можна винайти в працях таких авторів, як І. Коліушко, О. Святогор, О. Шестюк, Д. Кірілюк та деяких інших.

Проблема примусового виконання шляхом накладення стягнення на безготівкові кошти суб'єктів господарювання набуває особливого значення з огляду на те, що нагальні потреби господарської діяльності вимагають, насамперед, застосування опера-

тивних способів стягнення. Найбільш прийнятною формою цього виступає звернення стягнення на гроші боржника, розміщені в банківських установах. Не випадково ст. 50 Закону «Про виконавче провадження» наголошує, що стягнення за виконавчими документами в першу чергу звертається на кошти боржника в гривнях та іноземних валютах, інші цінності, зокрема, кошти на рахунках та вкладах боржника в установах банків та інших кредитних організацій. Першочерговість такого способу виконання відзначається в літературі [445, с. 13].

Першою проблемою примусових стягнень є значна невідповідність вимог цивільного та банківського законодавства потребам господарських механізмів примусового виконання судових рішень про стягнення коштів.

З набуттям чинності новим ЦК України, зокрема ст. 1071, а також Закону від 2.06.2005 р. № 2631-IV, яким було внесено зміни до законів «Про виконавче провадження», «Про банки та банківську діяльність», встановлено процедуру накладення арешту та примусового стягнення безготівкових коштів винятково за наявності відповідного судового рішення. Розробники відповідних норм намагалися забезпечити права клієнтів банків, а призвело це до того, що кредитори втратили можливість оперативно отримувати належне ним за виконавчими документами.

З огляду на те, що під час прийняття рішень господарськими судами неможливо визначити в судовому наказі всі банківські рахунки боржника, з яких може відбутися стягнення, виникла ситуація, за якої кредитор чи судовий виконавець, маючи на руках судові рішення, вимушений повторно звертатися до господарського суду з вимогою про накладання арешту на безготівкові кошти та списання цих коштів із рахунків боржника. Причому будь-якої спрощеної процедури для цих категорій спорів не передбачено: з повідомленням осіб, що беруть участь в справі, можливістю відкладення справи у разі їх неявки, правом на апеляційне й касаційне оскарження судових рішень тощо. А тому права кредиторів на оперативне задоволення його вимог, а також ефективність судових рішень значно знизилися.

До того ж господарські суди вимушені тепер розглядати справи щодо примусового стягнення за іншими (несудовими) виконавчими документами. Відповідно до ст. 18-1 Закону «Про виконавче провадження» це і виконавчі написи нотаріусів, і опротестовані векселі (ст. 8 Закону «Про обіг векселів в Україні»), і

рішення Антимонопольного комітету та інших органів, повноважних здійснювати публічні стягнення. Іншими словами, несподівано та без будь-якого обговорення запроваджено судовий порядок підтвердження будь-яких виконавчих документів. І знову ж такі ніякої спрощеної процедури розгляду відповідних вимог.

О. Белоконь та А. Збіранік, коментуючи цю ситуацію, вказують на те, що постанова державного виконавця про арешт коштів на банківському рахунку може бути винесена за наявності відповідного рішення суду, крім виконання рішень, вказаних у пунктах 1-6 ст. 3 Закону «Про виконавче провадження» [30, с. 18], тобто крім виконання рішень судів. Однак з цим вилученням погодитися не можна, адже судові рішення може не передбачати ані всіх рахунків суб'єкта господарювання, ані дозволяти співвіднести конкретну виконавчу дію з відповідним матеріальним рішенням суду. Натомість про це свідчить існуюча практика виконавчого провадження, яка пішла шляхом повторного звернення до суду державного виконавця для підтвердження арешту коштів на рахунках та конкретизації способу примусового стягнення, про що зазначає, наприклад, О. Святогор [407].

Скороспіле запровадження подібних законодавчих новел, в основі яких лежить недієздатна теорія ринкового фундаменталізму та нерозуміння реальних проблем господарювання, руйнує існуючу систему виконавчого провадження та призводить до підризу прав кредиторів на ефективний судовий захист. На це звернули увагу й інші автори [507, с. 18].

Виникає ігнорування традиційних постулатів матеріального права. По-перше, дія норм ЦК України щодо виконання банками доручень клієнтів, таким чином, поширюється на адміністративні відносини, які виникають у сфері виконавчого провадження, що грубо порушує предмет регулювання ЦК (ст. 1 ЦК України). По-друге, виникає неприродне підпорядкування владних (публічно-правових) відносин приватноправовим відносинам, заснованим на договорі між банком та клієнтом. Д. Кірілюк виправдовує це тим, що «ЦК встановлює гарантії права власності власника, точніше, розвиває гарантії, закладені в Конституції» [199, с. 14]. Але це твердження не доводить примат ЦК у системі публічного законодавства. Будь-який закон розвиває гарантії, закладені в Конституції. Зокрема, Закон «Про виконавче провадження» розвиває гарантію ст. 13 Конституції України, відповідно до якої «держава забезпечує захист усіх суб'єктів прав власності та гос-

подарування», в нашому випадку — захист прав стягувача. Положення ст. 13 Конституції — «власність зобов'язує» — несе саме публічно-правовий смисл.

Публічно-правові норми завжди матимуть пріоритет над нормами приватноправовими, адже вони ґрунтуються на сукупному суспільному (цивілізаційному) інтересі, тобто на такому, який генерує інтереси всіх громадян та суб'єктів господарювання для їх спільного та окремого блага. Наприклад, кожний зацікавлений у системі ефективного виконавчого провадження, позаяк це забезпечує порядок в економіці, а, відповідно, і мотиви спрямувань окремої особи на захист власності та інвестиційну діяльність. Норми ЦК України можуть обмежувати права приватних кредиторів на стягнення коштів за їх самостійними (непримусовими) вимогами до боржника, проте не мають обмежувати права державної виконавчої служби, яка діє на підставі і у спосіб, передбачений у публічно-правовому законі.

На тлі і без того суттєвої недосконалості виконавчого провадження, на яку вказують не лише вітчизняні дослідники, але й міжнародні експерти, нові додаткові процедурні ускладнення в цій сфері стають правовим безглуздом. Наприклад, експерти Європейської бізнес-асоціації в доповіді «Перешкоди для інвестицій в Україну» наголошують, що законодавство України встановлює складну й почасти таку, що не діє, систему примусового виконання, зокрема, щодо судових рішень. «На практиці це призводить до того, що маючи на руках судові рішення про стягнення, наприклад, певної суми грошей кредитор не має можливості одержати належні йому суми через незрозуміло «лояльне» ставлення законодавства до боржника» [328, с. 18].

Звертає на себе увагу також ще одна обставина. За наявності зловживань правами з боку кредитора або державного виконавця права боржника можуть бути захищені сьогодні шляхом стягнення збитків, заподіяних неправомірними діями державного виконавця. А хто може відновити моральні й матеріальні втрати кредитора, змушеного роками одержувати присуджене?! Крім того, не важко передбачити, що у багатьох випадках через зволікання, швидше за все, кредитор взагалі нічого не отримує від боржника. Ця думка знаходить підтвердження в спеціальній літературі [407].

Насправді необхідно думати про прискорення реалізації судових рішень, розширювати права державних виконавців, зберігаючи можливість судового оскарження їхніх дій, а не припускати

прямо зворотне. Ті ж експерти ЄБА пропонують розширити права державних виконавців, надавши їм можливість накладати стягнення на будь-яке майно боржника, а не тільки на рахунки, зазначені в судовому рішенні [328, с. 18], а у нас звужують ці права навіть у порівнянні з існуючими правилами!?

Залишається дивуватися — чому вітчизняний законодавець піклується про боржника, правопорушника, несумлінну особу (протиправна поведінка якого підтверджена виконавчим документом) більше ніж про законослухняного суб'єкта майнових відносин, збільшуючи одночасно навантаження на суддів та знижуючи ефективність їхніх рішень. Крім того, якщо рішення суду буде щоразу супроводжувати дії державного виконавця, то напрошується запитання доцільності взагалі існування державної виконавчої служби як такої. У цьому сенсі цілком розумним виглядає повернення до раніше існуючої системи судових виконавців.

Представник Міністерства юстиції, виступаючи в парламенті з цього питання, на жаль, не виявив належної наполегливості і обмежився лише кількома фразами: «Позиція Міністерства юстиції й уряду — не підтримати цей законопроект,... для того, щоб виконати судові рішення, доведеться ще раз іти до суду» [433].

Автор законопроекту (депутат Л. Черновецький) у пояснювальній записці вказував, що прийняття цього Закону не вимагатиме фінансових витрат. Натомість, це виявилось неправдою. З огляду на те, що за кожним виконавчим документом сьогодні доводиться застосувати ще одне судові рішення — з'являється нове колосальне навантаження на судові органи. Не секрет, що передача розгляду справ про адміністративні правопорушення у загальні суди призвела до деградації цього процесу, коли переважно секретарі суддів займаються цими справами, поглинаючи тонни паперу й часу учасників адміністративного процесу, а у дорожньому русі, у будівництві та у земельних відносинах царює безладдя. Не можна перетворювати господарський суд, як і загальні суди в органи, які вирішують поточні питання виконавчої влади.

Народний депутат С.А. Матвієнко, підтримуючи в пленарному засіданні Верховної Ради прийняття Закону від 2.06.2005 р. № 2631-IV, послався на положення Конституції України (напевно, малися на увазі положення ч. 6 ст. 41, що передбачає виняткове право суду на застосування конфіскації). Однак не можна отождествлювати конфіскацію як санкцію за правопорушення та арешт на банківські рахунки як захід забезпечення застосування санкції,

вже встановленої судом, або іншим уповноваженим законом органом, дії якого не оскаржені в суді. Навпаки, Закон від 2.06.2005 р. № 2631-IV прямо суперечить ч. 3 ст. 22 Конституції України, позаяк передбачає звуження існуючих прав кредиторів. Не говорячи вже про те, що навряд чи відповідають букві й духу Конституції законодавчі перешкоди на справедливий і оперативний захист порушеного права.

На жаль, Президент України не скористався правом вето і цей закон набув чинності. Залишається очікувати, що необхідність поліпшення інвестиційного клімату в Україні змусить владу підвищувати ефективність виконавчого провадження шляхом внесення змін до нового ЦПК та ГПК України, пристосовуючи наказне провадження до потреб примусового стягнення коштів.

Наприклад, в Англії для реалізації примусового стягнення коштів із банківських рахунків використовується наказ про забезпечення виконання рішення суду (*charging order*), який застосовується Високим судом чи судом графства. Заява про видачу наказу подається без повідомлення протилежної сторони та може розглядатися «відразу в момент звернення» з видачею стягувачу наказу *charging order nisi*, який діє до дня судового засідання, на якому остаточно вирішується питання накладення арешту на майно боржника як забезпечення шляхом застосування наказу *charging order absolute* [100, с. 127-129]. Ця процедура дозволяє забезпечити наступне звернення стягнення на грошові кошти, які належать боржнику від третіх осіб у порядку процедури гарніші (*garnishee proceedings*) [100, с. 122].

Отже, навіть якщо встати на позицію того, що вимоги стосовно примусового виконання зазвичай не можуть бути виконані безпосередньо за рахунок коштів на банківському рахунку у зв'язку з перебуванням цих коштів у фактичній власності іншої особи (банку), невідкладним є запровадження в господарській сфері адекватних механізмів у рамках спрощеної судової процедури ГПК України на підставі наказового провадження. Останнє, до якого, зокрема, має бути віднесена більшість питань виконавчого провадження, має ґрунтуватися на коротких строках розгляду справи, без обов'язкової явки сторін і за умови негайного вступу рішення господарського суду в законну силу, інших елементів, що виключають затягування процесу. В юридичній літературі цілком слушно отримав підтримку висновок про те, що судовий наказ має сприяти зростанню оперативності судового захисту

суб'єктивних прав і ефективності виконання, зменшенню навантаження на суди із розгляду справ, які не потребують повної і детальної процедури розгляду [26; 249, с. 95].

Однак не можна погодитися з тим, що, на думку С. Козлова, має бути встановлено обов'язок суду перед видачею виконавчого документу вимагати від боржника інформацію про знаходження власного майна [202] (зокрема, про банківські рахунки та кошти на них). Адже це зволікання, навіть за умови наступних санкцій до боржника за несвоєчасне виконання відповідної ухвали суду, знову ж таки погіршить права кредитора на застосування ефективних примусових процедур. Більш оптимальним є наділення державного виконавця правами про витребування таких даних від податкових органів та банків на основі власної постанови.

Деякі автори вказують, що наказове провадження у господарському процесі має передбачати згоду боржника на видання господарським судом судового наказу, в іншому випадку — це ототожнення функцій суду із функціями нотаріальних органів [206]. Проте такий висновок не можна підтримувати. Розмежування функцій захисту прав між судами та нотаріальними органами є проблемою матеріального права, зокрема ст. 1071 ЦК України, та не визначає специфіку розгляду відповідних справ. Наказове провадження призначено для розгляду безспірних вимог, відповідно до яких законодавець вимагає саме судового, а не нотаріального підтвердження. Натомість обмеження наказового провадження лише випадками згоди боржника на таку процедуру — штучне та не відповідає всьому різноманіттю випадків, коли повнота судової процедури, зокрема змагальність сторін в процесі, не здатна сприяти підтвердженню безспірних вимог, а лише може бути використана недобросовісним боржником для ухилення від сплати боргів. Саме такого провадження потребує процедура судової легітимації дій державного виконавця щодо накладення арешту на безготівкові кошти боржника та їх примусового стягнення на користь кредитора на підставі виконавчого документа. Лише таким чином може забезпечуватися ефективність виконавчого провадження у сфері господарюванні, а спрямованість господарського судочинства на оперативне та результативне вирішення господарських спорів не відійде в минуле.

Зазначена проблема виходить на рівень захисту прав суб'єктів господарювання від дій несправних боржників у разі порушення грошових зобов'язань. На сьогодні вітчизняна правова система

стоїть перед дилемою: поступитися витонченістю судової процедури або відмовитися від оперативності вирішення господарських спорів. Важливо знайти тут «золоту» середину. Тривалий пошук істини в нескінченних судовій тяганині не може влаштовувати суб'єктів господарювання, економічна діяльність яких вимагає оперативних рішень та визначеності майнового стану. Навіть певні втрати чи негативний результат розгляду господарського спору в короткі терміни вигідніший для суб'єктів господарювання, ніж нез'ясованість економічних правовідносин упродовж років. У цьому сенсі вимоги щодо стягнення грошових боргів у сфері господарювання вимагають закріплення в особливій (спрощеній) процедурі розгляду спорів у новому Господарському процесуальному кодексі України, проект якого розглядається в парламенті.

Принциповим для вирішення цієї проблеми є розмежування питань, що мають бути віднесені до наказового провадження, чи до спрощеної (особливої) процедури. На жаль, наразі немає чіткого усвідомлення у юридичної громадськості підстав такого розмежування. Як наголошувалося, до наказового провадження слід віднести розгляд усіх вимог, що мають засади безспірності, зокрема, вимоги державного виконавця щодо накладення арешту на безготівкові кошти боржника. Також доцільно віднести сюди розгляд вимог стосовно видачі наказів господарських судів на підтвердження визнаної претензії та рішень третейських судів. В юридичній літературі цілком справедливо пропонується віднести до наказового провадження також видачу наказів щодо стягнення коштів на підставі опротестованих векселів [445, с. 13].

Що ж стосується спрощеної процедури, то до такої, в новому ГПК доречно віднести всі вимоги стосовно сплати грошей.

Для порівняння відповідно до Цивільного процесуального кодексу Німеччини (книга 5) передбачений спрощений процес на підставі письмових доказів для вимог щодо сплати грошей [116, с. 305-308].

Порушення цих питань конче важливе з огляду на те, що відповідно до проекту нового Господарського процесуального кодексу України передбачається ускладнити розгляд господарських справ шляхом запровадження інституту свідків, обов'язковості попереднього засідання, нових невідомих традиційному господарському процесові форм фіксації даних судового процесу, складної процедури виклику представників тощо. Запровадження цих процедур немає нічого спільного зі встановленням істини у справах про стягнення грошових коштів.

Причина — господарське законодавство не передбачає можливості підтвердження грошових вимог, наприклад, на підставі свідчень свідків. Навіть, якщо ставити питання визнання недійсним правочину, що лежить в основі грошової вимоги, наприклад, відповідно до ст. 230 або ст. 232 ЦК України недійсними є правочини, які вчинено під впливом обману чи у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, то це — не вимога стосовно стягнення грошей, що цілком природно можна розглядати окремо у загальному (неспрощеному) процесуальному порядку.

Необхідність включення до переліку питань, що можуть розглядатися у спрощеному порядку в господарському процесі, вимог щодо стягнення грошового боргу в сфері господарювання підтверджується нагальними потребами вдосконалення ГПК про стягнення вексельних боргів.

Запровадження наказового провадження в сфері господарського судочинства не вирішить всіх проблем вексельного обігу. Зокрема, суб'єкти господарювання, що володіють неопротестованими векселями, теж мають розраховувати на спрощений порядок розгляду, хоча й не в наказовому, а в позовному провадженні, проте відповідно до загальних принципів спрощеної процедури. Більш того, цю проблему слід вирішувати в комплексі із запровадженням спрощеної процедури для всіх спорів про сплату грошових боргів у сфері господарювання. Адже неопротестований вексель, який як відомо, втрачає повну силу векселя та є звичайною борговою розпискою [343, с. 284-285], має ті ж властивості, що й інші грошові борги. За визнанням фахівців в галузі вексельного права, «для права вимоги до осіб, які відповідають у першу чергу, — акцептанта и трасанта (у випадку застереження «без акцепту») в переказних, і векседавця в простих векселях, — здійснення протесту взагалі непотрібно» [298, с. 84]. У ГПК 1991 р. процедура розгляду вимог щодо опротестованого векселя спрощена лише за строками. Що ж до неопротестованого векселя, то ця проблема в ГПК взагалі не вирішується. В новому ГПК слід вирішувати питання загального спрощення розгляду спорів за боргами про сплату грошей, зокрема, не припускаючи участі свідків, дозволяючи розгляд справи за неявки представників та інших елементів, що прискорюють процес.

Друга проблема примусового стягнення грошового боргу в сфері господарювання виявляється в сфері активних дій учасни-

ка розрахунково-грошових відносин — банку з виконання платіжних документів, ініційованих різними особами коштів клієнта на банківському рахунку. Йдеться про черговість виконання банками платіжних документів, поданих одночасно в банк самим платником або органами, повноважними законом здійснювати примусове стягнення коштів, за умови недостатності коштів платника на банківському рахунку.

Генезис нормативного регулювання цих відносин в Україні передбачає рух від диспозитивного поля через імперативне до такого, яке поєднує приватноправові та публічно-правові засади. Так, спочатку списання коштів здійснювалося в календарній черговості надходження розрахункових документів відповідно до Закону «Про підприємства в Україні» від 20.03.1991 р. Потім Указом Президента України від 16.03.1995 р. № 227/95 була встановлено імперативна послідовність виконання розрахункових документів. У 1996 р. Законом України «Про внесення змін у ст. 24 Закону України «Про підприємства в Україні» від 16.10.1996 підприємствам було надане право самостійно вибирати черговість списання коштів за винятком випадків, оговорених законами. Ці винятки охоплювалися поняттями «безспірне стягнення» і «безакцептне списання» [344, с. 9-14]. До 01.04.2001 р., коли набув чинності Закон «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами й державними цільовими фондами», діяла так звана «картотека № 2», що зводилася до зобов'язання банків урахувати документи на примусове стягнення у разі браку коштів на рахунку клієнтів. Із цього моменту банки перестали обліковувати неоплачені розрахункові документи, повертаючи їх ініціаторам платежів у випадку відсутності (недостатності) коштів на рахунку платника.

З набуттям чинності ЦК України в ст. 1072 було остаточно (а) закріплене правило про те, що списання банком коштів з рахунку клієнта здійснюється за загальним правилом у порядку надходження розрахункових документів; (б) встановлено черговість виконання розрахункових документів у випадку їхнього одночасного надходження в банк і недостатності коштів на рахунку; а також (в) збережено право банків не обліковувати розрахункові документи на списання коштів з рахунку у разі недостатності коштів на рахунку (за винятком випадків, обумовлених у договорі банківського рахунку).

Якщо буквально підходити до другого із зазначених правил ст. 1072 ЦК, то виявляється, що реалізувати його неможливо. Ад-

же процедура банківської реєстрації розрахункових документів завжди вказує на те, який документ надійшов раніше за інші. Якщо ж намагатися надати дієвих форм правилу ст. 1072 ЦК щодо черговості виконання розрахункових документів, що одночасно надійшли до банку, то його можна витлумачити в тому розумінні, що якщо до моменту виконання банком певного розрахункового документа до нього надійдуть інші розрахункові документи клієнта, то вони в сукупності можуть розглядатися як такі, що надійшли одночасно. Очевидно, що остаточну ясність з цього питання внесе судова практика.

Зупинимося докладніше на черговості виконання кількох розрахункових документів у разі їхнього одночасного надходження в банк і відсутності (недостатності) коштів на рахунку для їхнього повного виконання. У ч. 2 ст. 1072 ЦК України закріплене правило про те, що в цьому випадку банк списує кошти з рахунку клієнта в такій черговості: 1) у першу чергу списуються кошти на підставі рішення суду для задоволення вимог про відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я або смертю, вимог про стягнення аліментів; 2) у другу чергу — на підставі рішення суду для розрахунків щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), а також виплати за авторським договором; 3) у третю чергу — на підставі інших рішень суду; 4) у четверту чергу — за розрахунковими документами, що передбачають платежі в бюджет; 5) у п'яту чергу — за іншими розрахунковими документами в порядку їх послідовного надходження.

Слід зазначити, що вказана черговість виконання розрахункових документів за ЦК виявляється такою, що позбавлена прямої дії. Причина: виконавчому провадженню і процедурі банкрутства присвячені спеціальні процедури задоволення вимог кредиторів за рахунок майна боржника, врегульовані законами «Про виконавче провадження» та «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Банки не можуть, керуючись приватноправовими договорами і ЦК України (приватноправовим за природою), відмовляти державним виконавцям і ліквідаторам у виконанні публічного обов'язку, запропонованого в законі. Тут діє не стільки принцип пріоритету спеціального закону над загальним, скільки обставина непоширеності норм ЦК України на відносини, засновані на підпорядкованості однієї сторони іншій (ст. 1 ЦК), які виникають у випадку примусового стягнення з банківських рахунків.

Названі підходи вимагають переосмислення положень ст. 1072 ЦК України. Йдеться про те, що перші три з п'яти черг розрахункових документів на сьогодні ініціюються державними виконавцями (проблеми банкрутства в роботі не розглядаються). Хоча ні ЦК України, ні розділ 5 Інструкції НБУ «Про безготівкові розрахунки в національній валюті в Україні» прямо не забороняють будь-яким особам виступати стягувачами платежів за рішенням суду. Однак банки не можуть приймати платіжні вимоги від таких осіб з огляду на положення ст. 2 Закону «Про державну виконавчу службу» про те, що примусове виконання рішень в Україні покладено на Державну виконавчу службу.

Формулювання ст. 1072 ЦК України можуть бути реалізовані лише за умови контролю з боку банків за резолютивною частиною судових рішень для того, аби перерахунок коштів кредиторам здійснювався у визначеній законом черговості. Але згідно з ст. 44-1 Закону «Про виконавче провадження» грошові суми, що підлягають сплаті стягувачам, зараховуються банком на депозитний рахунок відповідного органа державної виконавчої служби, а не перераховуються банком безпосередньо стягувачам. Далі виконавча служба, сформувавши грошову масу для задоволення вимог кредиторів за рахунок майна боржника (причому не тільки за рахунок коштів на його банківських рахунках), самостійно визначає черговість задоволення вимог стягувачів. Ця черговість визначена в ст.ст. 43 і 44 Закону «Про виконавче провадження». Її особливістю є те, що в першу чергу повертається авансовий внесок кредиторів і видатки виконавчої служби на проведення виконавчих дій, а вже потім задовольняються вимоги стягувачів у черговості, встановленій цим Законом. Крім того, банки не в змозі визначати, наскільки той або інший виконавчий документ відповідає умовам, етапам та іншим характеристикам виконавчого провадження. Тому функції банків щодо визначення черговості виконання розрахункових документів державних виконавців досить умовні та проблематичні.

Єдине, що може зробити положення ст. 1072 ЦК України такими, що можуть застосовуватися на практиці, так це випадок, коли сам платник, «не взявши до уваги» брак власних коштів на банківському рахунку, одночасно направить до банку кілька розрахункових документів. Але ця черговість завжди матиме другорядний характер у порівнянні з документами на примусове стягнення, що надійшли до банку від державного виконавця.

Отже, можна стверджувати, що ця проблематика неправильно врегульована в ЦК України. Мабуть, тому, що взагалі виходить за рамки предмета ЦК України, примушує банки виконувати розпорядницько-контрольні функції і є типовим проявом так званого цивілістичного експансіонізму. Адже цей Кодекс, приватноправовий за природою, не призначений для встановлення публічно-правових процедур і, регулюючи останні, спотворює фактично існуючі в галузі грошових відносин господарські зв'язки.

Названі проблеми переконують у необхідності щонайменше пристосувати положення ст. 1072 ЦК України до реальних потреб економічних відносин. Зокрема, слід передбачити як критерій, що визначає черговість примусового стягнення коштів, не підставу платежу, що банк перевірити не в змозі, а склад органів і осіб, платіжні вимоги яких призводять до примусових стягнень. Безперечно, першим таким органом має бути державна виконавча служба. Крім того, доцільно надати іншим стягувачам право на підставі рішення суду здійснювати примусові стягнення, минаючи звернення до органів виконавчої служби. Це спростить процедури реалізації судових рішень, але вимагатиме їхнього законодавчого узгодження із правилами виконавчого провадження й процесуальним законодавством для того, аби виключити зловживання.

Слід також ураховувати, що недоцільно законодавче втручання на рівень черговості виконання платіжних доручень, ініційованих самим платником (без процедури примусового стягнення), що застосовано в ст. 1072 ЦК. У межах господарських відносин, які нормально тривають, платник має самостійно визначати черговість власних платежів. Адже якщо немає правопорушення, зокрема, прострочення внесення платежів у бюджет, чи прострочення виконання виконавчого документа, то й публічний інтерес тут не повинен втручатися у взаємини банку та клієнта. Тому в цьому разі платіжні документи платника мають виконуватися банком тільки в порядку їхнього послідовного надходження.

Для порівняння: ця проблема в Англії отримала вирішення ще в XIX ст. у вигляді формулювання двох підходів до проблеми того, в якій черговості банк має сплачувати чеки клієнта, що надходять до нього, якщо сплата всіх чеків, одночасно пред'явлених до сплати, перевищить залишок на рахунку клієнта. Відповідно до першого підходу чеки сплачуються в том порядку, в якому вони були пред'явлені до сплати. Згідно із другим — спочатку сплачуються чеки на більшу суму. Який підхід обирає той чи інший банк —

«залежить від практики конкретного банку» [75, с. 158]. Звичайно, це не поширюється на випадки примусового стягнення коштів, проте засвідчує, що ніякої потреби у встановленні черговості стягнення поза процедури примусового стягнення немає.

Отже, виходячи з реальних відносин, зокрема в сфері господарювання, частину другу статті 1072 ЦК України доцільно викласти у такій редакції:

«У разі одночасного надходження до банку кількох розрахункових документів, на підставі яких здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунку клієнта у такій черговості:

а) у першу чергу списуються грошові кошти на підставі платіжних вимог, поданих державними виконавцями за відкритим виконавчим провадженням щодо клієнта;

б) у другу чергу списуються грошові кошти на підставі платіжної вимоги, поданої безпосередньо стягувачами на підставі наказу суду, в якому зазначено номер відповідного рахунку, сума стягнення та стягувач;

в) у третю чергу списуються грошові кошти за розрахунковими документами, поданими клієнтом, в порядку їх послідовного надходження».

У публікаціях дослідників відносин, що виникають під час виконання грошових зобов'язань суб'єктів господарювання, нагальною виглядають **проблема задоволення вимог клієнтів у разі недостатності коштів на кореспондентських рахунках банківських установ**, які обслуговують таких клієнтів.

Правомірність виконання судових рішень Національним банком України, коли з кореспондентських рахунків комерційних банків списуються на користь позивачів не тільки кошти останніх, а й кошти клієнтів, оспорує І.В. Головань [101]. Основним доказом на користь такого розуміння висувається різний правовий статус власних коштів банків, та коштів, внесених клієнтами на поточні рахунки, у зв'язку з чим відповідальність банківських установ пропонується поширювати лише на кошти, що охоплюються поняттям «власні кошти банку».

Дійсно, у ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7.12.2000 р. йдеться окремо про власні кошти банку, а також про кошти юридичних або фізичних осіб, що перебувають на банківських рахунках. Відповідно до Директиви ЄС про кредитні установи (глава 1 розділу 2 частини V) теж дається визначення поняття «власні кошти» (own funds). Проте такий роз-

поділ не виключає набуття банком права власності на інші кошти, внесені на його рахунок юридичними або фізичними особами. Адже право власності в силу свого абсолютного характеру не може мати внутрішню градацію за правовим режимом використання об'єктів. У іншому випадку виник би різний обсяг правомочностей особи щодо володіння, користування і розпорядження об'єктами права на майно. Це, у свою чергу, зробило б обмеженим право власності та призвело б до трансформації цього абсолютно-го речового права в такі відносні речові права на майно, як право господарського відання, оперативного управління, або взагалі призвело б до новації правомочностей особи стосовно майна в зобов'язальні права. В останньому випадку юридичну долю майна може вирішити тільки їхній власник, що перешкоджає будь-яким формам його відчуження, а отже, реальному використанню для невластника [341, с. 46-49].

Право використання речей, що мають родові ознаки (якими є гроші), нерозривно пов'язане з правомочністю щодо розпорядження ними. Так, не уявляється можливим використовувати кошти, не споживаючи і не розпоряджаючись ними. За відсутності права розпорядження коштами втрачається юридична можливість і сенс їхнього використання. Проте, як наголошувалося, кошти, будучи речами, що мають абсолютно невизначені ознаки, є споживчими речами, об'єктивно не можуть перебувати в особи інакше, як на праві власності. Той факт, що в ст. 1066 ЦК України встановлено обов'язок банківської установи гарантувати клієнту право «безперешкодно розпоряджатися цими коштами» не означає обмеження права банку на користування коштами клієнта. Адже власне поняття «гарантії», яке застосовується в цій нормі, виходить за рамки інституту забезпечення зобов'язання. Особа не може гарантувати власне грошове зобов'язання. Гарантія можлива лише у вигляді зобов'язання третьої особи. Отже, положення ст. 1066 ЦК України можна сприймати тільки як загальний нап'рям, проте не юридичну властивість «розпорядження» коштами, які належать клієнтам. «Право вимоги», яке набуває клієнт на кошти, передані банківській установі, не сумісне з правом «розпорядження», а лише означає в юридичному сенсі право надати «доручення» банку на переказ коштів третім особам, або трансформацію у готівкову форму з наступною видачею бенефіціару.

Таким чином, хоча в банківському балансі, як зазначає І. Головань, і може відбиватися різне джерело формування кредитних коштів банківської установи, проте з моменту одержання коштів

клієнтів банк одержує стосовно них право власності (клієнт набуває зобов'язального права вимоги на такі кошти) і вони можуть виступати об'єктом стягнень кредиторів банку [101]. Крім того, банківський баланс — внутрішній документ і не може призводити до виникнення прав інших осіб.

Коли ж дослідники ставлять питання щодо необхідності варіювання правового режиму стягнень різноманітних кредиторів за боргами банківських установ, то дискусії в цьому напрямі вбачаються обґрунтованими лише у разі перегляду черговості задоволення вимог кредиторів банків у порядку виконавчого провадження або провадження у справі про банкрутство.

Як наголошувалося, кошти клієнтів не можуть бути виключені із сукупної маси об'єктів права власності банку. Проте інтереси клієнтів банківських установ, що внесли кошти на поточні рахунки на виконання передбаченого законом обов'язку, можуть одержати організаційно-правові пріоритети перед інтересами інших кредиторів. Причому здійснено це може бути тільки шляхом одержання володільцями поточних рахунків права першочергового задоволення своїх вимог із розрахунково-касового обслуговування перед іншими кредиторами у разі порушення виконавчого провадження або у разі стягнення в порядку провадження у справі про банкрутство обслуговуючого банку. До того ж режим першочергового стягнення може бути застосовано лише до коштів, внесених за договором банківського рахунку, а не за договором банківського вкладу (депозитного договору). Адже при банківському вкладі на вкладника має лягати ризик строкового використання його коштів банком. За договором банківського вкладу банк наділяється правом використовувати кошти клієнта за волевиявленням та безпосередньою згодою останнього, тоді як за договором банківського рахунку банк наділяється цими правами вимушено, поза волевиявлення клієнта. Це відбувається в силу законодавства про касові операції, яке забороняє використання в сфері господарювання платежів на суму понад 10000 грн на день за розрахунком з одним постачальником (Положення про порядок касових операцій, затверджений НБУ, інші акти НБУ), а також у силу вимог Господарського кодексу, податкового законодавства, які встановлюють обов'язок юридичних осіб — суб'єктів господарювання зберігати кошти в банках, а також проводити податкові платежі виключно у безготівковій формі тощо. Отже, клієнти банківських установ — суб'єкти господарювання постав-

лені державою у такі умови, коли вони вимушені розмішувати власні кошти на поточних банківських рахунках. Тому ці кошти повинні мати певні державно-правові гарантії, що саме і можна забезпечити першочерговістю їх отримання при виконавчому провадженні та процедурі банкрутства щодо банківських установ.

Наразі, Директива ЄС № 94/19/ЄС²⁵ передбачає значно ширше поняття депозиту, ніж це закріплено у вітчизняному законодавстві. Ним може бути будь-який кредитний залишок, навіть випадковий, проте утворений кредитною установою в порядку здійснення своєї нормальної діяльності. Тобто, маючи на увазі адаптацію українського господарського законодавства до вимог ЄС, можна казати про те, що залучені банківською установою кошти юридичних та фізичних осіб визнаються загалом депозитами, проте борги банківської установи, які виникли на підставі договору банківського вкладу, не можуть бути погашені пріоритетно перед боргами за договором банківського рахунку. Лише така форма дає підстави для реалізації цілком розумного припущення, що економічний власник безготівкових коштів на поточному рахунку (зазвичай клієнт — суб'єкт господарювання) має отримати переваги у разі накладення стягнення кредиторами банку.

Якщо не встановлювати переважне право клієнтів, які внесли кошти на банківський рахунок, на отримання цих коштів перед іншими кредиторами, то іншим чином забезпечити їх прав, як правило, неможливо. Адже задля того, щоб убезпечити кошти клієнтів банків від стягнень кредиторів за боргами цих банків, кошти на поточних рахунках повинні набути ознак відокремленості від інших коштів банківських установ. Для цього в договорі на розрахунково-касове обслуговування має бути закріплено, що, по-перше, банківська установа позбавляється права використання коштів клієнтів на поточних рахунках, а по-друге, задля надання цьому приватноправовому положенню ознак реальності, за якою правове становище відповідає фактичній взаємодії сторін, такі кошти повинні резервуватися банком на окремому кореспондентському рахунку в НБУ. Останнє означає не що інше, як трансформацію розрахунково-касового обслуговування, здійснюваного банками, у депозитарну діяльність, тобто подібну до схову в сейфі діяльність зі зберігання індивідуально визначених речей, відмінну від зберігання коштів на поточних рахунках. Однак таке

²⁵ Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of May 1994 on deposit-guarantee schemes.

сприйняття природи грошових правовідносин не тільки суперечить організованій в Україні платіжній системі, а й означає фактичне відволікання з товарно-грошового обігу тих коштів господарюючих суб'єктів, що тимчасово не використовуються та знаходяться в комерційних банках у вигляді залишків на поточних рахунках. Це, в свою чергу, може бути перешкодою розвитку не тільки банківської системи, а й загалом стримувати розвиток господарського комплексу України, позбавленого вагомого джерела кредитних ресурсів.

Чинна система стягнень із кореспондентських рахунків комерційних банків, за якої всі кошти, що перебувають на них, розглядаються власністю банку, а тому є об'єктом стягнень кредиторів, відповідає світовій банківській практиці й інтересам розвитку господарських відносин в Україні. Законодавчою підтримкою такої позиції ще донедавна був п. 10 Положення про кредитування, затвердженого постановою Правління НБУ від 28.09.1995 р. № 246, де основними джерелами формування банківських кредитних ресурсів, крім власних коштів банків, залучених коштів юридичних і фізичних осіб на депозитні рахунки (термінові й до запитання), міжбанківських кредитів і коштів, залучених від випуску цінних паперів, називаються також залишки на поточних (валютних) рахунках. Зараз ч. 2 ст. 1066 ЦК України встановлює, що банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи йому право безперешкодно розпоряджатися цими коштами. Натомість це правило не можна вважати таким, що забезпечує приватні банківські інтереси. Воно лише констатує фактичні економічні відносини, що складаються між банком та клієнтом. Раніше це правило не було закріплено в законодавстві, проте у силу звичаю застосовувалося. Така система стимулює укрупнення банківських установ і розвиток банківських послуг у якісних і кількісних показниках з метою залучення більшої кількості клієнтів, що в сукупності з комплексом наглядово-контрольних функцій НБУ дозволяє досягти ефекту прогресивного розвитку банківської системи в Україні.

Отже, вирішальним виявляється існування засобів захисту інтересів володільців поточних рахунків від неправомірних дій комерційних банків, що призводять до їхньої неплатоспроможності, а не позбавлення банків права на використання коштів клієнтів.

Цими інструментами в країнах ЄС є встановлення мінімальних розмірів власного капіталу банків (згідно із розділом II Директиви про кредитні установи він становить не менше 1 млн

євро, а для нових установ — 5 млн євро), вимоги для отримання банківської ліцензії (стосовно початкового капіталу, кваліфікації керівників тощо), регулювання питань відновлення платоспроможності (санація) та ліквідація кредитних установ (згідно з Розділом III Директиви 2002/24/ЄС Європейського парламенту та Ради від 4.04.2001 р. (далі — директива щодо відновлення платоспроможності та ліквідації кредитних установ), встановлення коефіцієнту платоспроможності (глава 2 Розділу 2 частини V та Додатками III та W Директиви про кредитні установи) як співвідношення власних коштів банку до сумарних активів і певних позабалансових статей, зважених за ступенем ризику, що не може бути менше 8%; регулювання великих ризиків (встановлюються Рекомендаціями Комісії ЄС від 22.12.1986 р. щодо нагляду та контролю за великими ризиками кредитних установ) шляхом закріплення у відсотковому значенні ризиків до власного капіталу; пруденційний нагляд, зокрема, за допомогою адміністративних та бухгалтерських процедур та механізмів внутрішнього контролю [84, с. 58] тощо.

В Україні такі елементи запобіжних заходів також є реальною. НБУ відповідно до чинного законодавства встановлює економічні нормативи діяльності комерційних банків і вимоги щодо формування обов'язкових, страхових і резервних фондів. Так, Закон «Про банки та банківську діяльність» встановлює норматив співвідношення між розміром регулятивного капіталу і сумою зважених до ризику активів — адекватністю капіталу. Від банків вимагається підтримувати регулятивний капітал на рівні, що становить не менше 8% зважених до ризику активів і позабалансових зобов'язань. Для банку, що розпочинає операційну діяльність, цей норматив упродовж перших 12 місяців має становити не менше 15%, протягом наступних 12 місяців — не менше 12%. НБУ має також право встановлювати мінімальний коефіцієнт співвідношення регулятивного капіталу до сукупних активів. Закон встановлює також розміри обов'язкових відрахувань у резервний фонд (ст. 28), а НБУ делегований повноваженнями щодо підзаконного нормування порядку утворення банками інших фондів та резервів на покриття збитків від активів відповідно до нормативно-правових актів НБУ тощо. Зазначені імперативні правила в сукупності з вимогами щодо розмірів статутних фондів комерційних банків, процедурами призначення тимчасових адміністрацій у разі погіршення їх фінансового становища та іншими жорсткими законодавчими обмеженнями в цій

сфері є потужними чинниками стримування банків у рамках платоспроможної та економічно виправданої роботи.

До того ж у договорі про розрахунково-касове обслуговування, зазвичай передбачається нарахування банківських процентів щодо залишків на поточних рахунках. Це положення відповідно до ч. 2 ст. 1070 ЦК України може бути виключено лише за погодженням сторін, та за умови іншого договірного встановлення діє у розмірі процентів, які зазвичай сплачуються банком за вкладом на вимогу. Якщо відібрати у банків можливість використовувати кошти клієнтів для банківських операцій, то нарахування таких відсотків виявиться неможливим. Це економічна вигода, що за інших об'єктивних умов підтверджує корисність чинної системи переходу до банку права користування залишками коштів клієнтів на поточних рахунках.

Тому економічна та юридична природа відносин, що виникають у сфері банківського обслуговування, цілком вписується в можливість використання коштів з кореспондентських рахунків банків для погашення вимог кредиторів банків. Водночас доречно встановити першочерговість задоволення вимог клієнтів по розрахунково-касовому обслуговуванню перед вимогами інших кредиторів банків у випадку недостатності майна останніх для задоволення всіх вимог кредиторів, до того ж, законодавець підґрунтя цьому закладене в п. 2 ст. 5 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у вигляді закріплення особливості провадження у справах про банкрутство банківських установ.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність із Цивільним кодексом України» від 2.06.2005 р. встановив правило про те, що забороняється накладати арешт на кореспондентські рахунки банку або зупиняти операції за цими рахунками. Однак цю новелу не можна тлумачити як заборону на примусове стягнення коштів із кореспондентських рахунків банків та можна пояснити побоюваннями законодавців, що арешт кореспондентських рахунків банку або зупинка операції за цими рахунками може порушити права клієнтів цих банків, адже переважно кошти останніх перебувають на цих рахунках. Але при цьому не можна погодитися з тим, що законодавець заборонив зупинку операцій на кореспондентських рахунках банку навіть за рішенням суду. Це — обмеження дієздатності судової гілки влади, адже в порядку, наприклад, банкрутства банку відповідна зупинка операцій (щодо виконання власних зобов'язань банку) є неодмінним за-

безпечувальним заходом для виконання ліквідаційної процедури. Отже, доречно дозволити зупиняти операції на кореспондентських рахунках банків на підставі рішення суду у випадках, передбачених законом. Проте ця колізія не є проблематичною з погляду прав державного виконавця при примусових стягненнях у сфері господарювання. А тому положення Закону від 2.06.2005 р. № 2631-IV не можуть вважатися такими, що суперечать названій концепції.

Натомість викликає сумніви правомірність сьогоденної судової практики, яка дозволяє як забезпечення позову та виконання рішення суду накладати арешт лише на безготівкові кошти, а не на банківські рахунки боржника (зокрема, заборону проводити видаткові операції). В силу динаміки господарських процесів без накладання арешту на рахунки боржника чи заборони проводити за ними видаткові операції державний виконавець не може з'ясувати стан залишку коштів на банківських рахунках боржника та визначити, які саме суми і на яких рахунках мають бути арештовані. Як що ж він діятиме навімання, пред'являючи постанову про арешт коштів на всі рахунки, то він теж може не досягти наміченого результату. По-перше, якщо на кожному окремому рахункові коштів виявиться коштів менше, ніж стягується, то будуть арештовані всі кошти на всіх рахунках, позаяк банки не володіють інформацією про арештовані суми на інших рахунках. В іншому випадку банки можуть відмовитися від виконання рішення про арешт, адже ці суми де-факто не збігатимуться з тими, що будуть зазначені у рішенні суду та постанові державного виконавця. По-друге, за умови відсутності достатньої кількості коштів на рахунках боржника на конкретний період часу, на який надійде в банк вимога державного виконавця, документи про арешт коштів будуть повертатися (як наголошувалося, банки не ведуть облік документів на стягнення за відсутності коштів). Тобто обіг коштів на рахунках, які залишатимуться неарештованими, може не збігатися з діями державного виконавця щодо накладення стягнення. Таким чином, почасти права стягувачів значно погіршуються в умовах умисного ухилення від примусового стягнення. *Заборона на видаткові операції як форма арешту банківських рахунків має бути закріплена в Законі «Про виконавче провадження» для випадків, коли боржник добровільно не сплачує грошовий борг.* Відмовляючись від добровільного перерахування коштів на погашення безспірного боргу, боржник має розуміти всю несприятливість застосування до нього заходів примусового виконання.

РОЗДІЛ 4

ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В БАГАТОРІВНЕВИХ ГОСПОДАРСЬКИХ СИСТЕМАХ

§1. Поняття грошового зобов'язання між центром господарської системи та суб'єктом господарювання її низової ланки

На сьогодні можна виділити два рівня господарських систем, де можуть бути виявлені ті чи інші форми грошових зобов'язань. Йдеться про господарські зв'язки: а) між структурними підрозділами, а також між структурними підрозділами та головним органом юридичної особи (внутрішньогосподарські відносини); б) між дочірніми підприємствами, а також між дочірніми підприємствами та центрами господарських систем, як-от: материнська компанія, холдинг, господарське об'єднання (внутрішньосистемні господарські відносини). В зарубіжній господарсько-правовій літературі в цьому контексті виділяються внутрішньокорпоративні та внутрішньогосподарські договори [311, с. 115]. Можна не сприймати єдність та цілісність цих двох видів господарських зв'язків. Це, звичайно, полегшить роботу дослідників, проте відірве теоретичні дослідження від реальної дійсності, коли централізація виробничих ланок у межах господарських комплексів різного роду ієрархічності заснована на вертикальних господарських функціях. Грошові та товарні потоки, набуваючи певних форм формалізації, активно рухаються в середині господарських систем внутрішньогосподарського характеру чи в межах господарських об'єднань, набуваючи єдиних рис, які випливають з підпорядкування об'єктів управління (структурні підрозділи підприємств чи дочірні підприємства) суб'єктам управління (головний орган, материнська компанія чи господарське об'єднання). Враховуючи формальну, а не об'єктивну підставу відокремленості дочірніх підприємств у порівнянні з відокремленістю підрозділів підприємств, можна помітити єдність у названих видах господарсько-управлінських відносин, зокрема: у виборі та реалізації поточних та перспективних завдань і цілей, у формуванні господарської компетенції, у виробленні та впровадженні управлінських рішень, у централізованому розподілі грошових фондів та інших ресурсів, у єдиній системі контролю за виконанням управлінсько-господарських завдань, врешті-решт, у

вертикальній системі підбору кадрів та запровадженні зобов'язальних відносин між одиничними ланками господарських систем, які стимулюють високі виробничі досягнення, тощо.

Показово, що у тому випадку, коли супротивники виділення окремого правового статусу структурних підрозділів господарських організацій намагаються обґрунтувати неприпустимість визнання їх суб'єктами права, відповідний аналіз будується на вишукуванні окремих елементів несамостійності цих структурних одиниць та відсутності у них цивільно-правового статусу [421, с. 125-126; 385, с. 9-10]. Але, по-перше, відсутність останнього не заперечує можливість існування інших статусів, зокрема, господарсько-правового. По-друге, сучасна практика господарювання засвідчує, що поступово впроваджуються в практику саме ті механізми, відсутність яких у недавньому минулому лягала в основу заперечення окремої правосуб'єктності структурних підрозділів підприємств. Так, зазначалося, що «всередині виробничого об'єднання реальних платежів і розрахунків не відбувається, а самостійними платниками в бюджет ні за платежами з прибутку, ні з податку з обороту виробничі одиниці не виступають» [421, с. 112]. Проте законодавство України не лише надало структурним підрозділам підприємств право мати окремий код ЄДРПОУ, окремі печатки, виступати платниками з податку на прибуток (представництва нерезидентів — також платниками ПДВ), але й навіть санкціонувало їх процесуальні права на розгляд справ за місцезнаходженням цих структурних підрозділів (підпункти 2.1.3, 2.1.4, 2.5 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств, п. 1.2 Закону «Про податок на додану вартість», ст. 15 ГПК тощо) [480, с. 103-104]. У Російській Федерації теж відзначається невідповідність положень ЦК випадкам, «коли представництво іноземної юридичної особи здійснює підприємницьку діяльність на підставі відокремленої виробничої бази» [18, с. 127]. Законодавство ЄС вимагає визнання структурних підрозділів як окремих суб'єктів господарської діяльності [510]. Отже, сьогодні можна констатувати обмежену господарську правосуб'єктність структурних підрозділів, що дозволяє вирішувати низку питань відносин останніх з головною організацією та іншими підрозділами, а також оцінювати господарську ефективність організації для тієї чи іншої господарської діяльності господарських систем, що різняться використанням самостійного чи несамостійного характеру виробничих одиниць. Причому особливістю відповідних відносин виявляється те, що головна організація щодо відокремлених

підрозділів чи господарське об'єднання стосовно низових підприємств виступають «не лише як первинна ланка, але й як орган господарського керівництва» [1, с. 28].

Супротивники визнання юридичного характеру діяльності виробничих одиниць, між тим зазначають, що «законодавством можуть та мають бути встановлені лише загальні та доволі широкі її рамки» [421, с. 125-126]. Але ж ці «широкі рамки» саме і є юридичним регулюванням. Отже, мова насправді йде не про принципову неможливість такого регулювання, а лише про міру та обсяг такого регулювання. Останнє є предметом дискусії у конструктивному режимі та не викликає гострих заперечень науковців-господарників. Крім того, локальне регулювання внутрішньогосподарських відносин, зокрема грошового характеру, має враховувати загальні умови господарсько-правового регулювання. За справедливою оцінкою Т.Є. Абової, в тих випадках, коли в силу законодавства виробничі одиниці можуть (чи мають *de lege ferenda*) виступати як самостійні учасники майнових відносин, це не виключає необхідності врегулювання відносин, що складаються між господарськими об'єднаннями та підприємствами як різновид «внутриобъединенческих» відносин, в яких виробничі одиниці посідають власні правові позиції [1, с. 28-29].

В цих умовах господарською системою можна вважати різноманітні форми кооперації виробництва господарюючих суб'єктів, що утворюють єдиний комплекс виробничо-господарського призначення, в межах якого існує розподілення господарських функцій, елементи господарського управління, а, відповідно, центри та низові ланки господарської системи. Беззаперечною даністю тут є система державних об'єднань. Можна без перебільшення казати, що основні надбання науки господарського права в системі стимулювання, контролю, оцінки та підвищення продуктивності та розвитку госпрозрахунку, які були вироблені за часів радянської системи для оптимізації внутрішньогосподарських процесів та виробничої вертикалі у господарських об'єднаннях, можуть бути сьогодні використані в сфері функціонування державних об'єднань, великих державних підприємств та структурованих бізнес-об'єднань, зокрема, транснаціональних корпорацій. Провідною тут має залишатися ідея про те, що «погоджувати необхідно не лише колективні, особисті та суспільні інтереси. Слід погоджувати інтереси окремих ланок управління виробництвом з інтересами інших ланок і з інтересами системи загалом» [135, с. 34].

Необхідно також ураховувати, що немає жодних підстав заважати державі встановлювати внутрішньогосподарські правила обігу грошей в рамках господарюючих суб'єктів державної та комунальної форм власності. Цей не є локальним регулюванням, а повноцінним правовим впливом. А отже, регулювання внутрішньогосподарських відносин, проти чого виступають чимало з цивілістів, — реальність, яка не зникне від скасування відповідних норм ГК України. Розробки науки господарського права часів Союзу РСР в частині підвищення ефективності функціонування господарських систем державної форми власності можуть і мають знайти в цьому сенсі конкретно-предметне втілення. Наприклад, цілком виправданими в сфері грошових відносин залишаються пропозиції щодо застосування грошових санкцій у відносинах між господарським об'єднанням та підприємствами, що входять до його складу [263, с. 192-228], централізованого фінансування капітальних вкладень через єдиний рахунок об'єднання [1, с. 164-165], стосовно впорядкування непланового перерозподілу всередині господарського об'єднання вільних коштів та про врахування характеру дій кожного суб'єкта системи під час перерозподілу майнової шкоди, спричиненої порушенням зобов'язання [380, с. 47, 122], зокрема, використання зобов'язально-договірних форм для розвитку бригадних форм організації та стимулювання праці [421, с. 259] тощо.

Серед операцій, що використовуються під час функціонування господарських систем, провідну роль відіграють операції щодо опосередкування руху коштів та перерозподілу грошових фондів. У науці фінансового права ці явища досліджувалися в межах аналізу проблем управління грошовими потоками підприємств. Проте очевидно, що склад відносин, які виникають під час таких операцій, виходить за рамки фінансової вертикалі, зокрема, тісно поєднаний із загальними правилами господарювання, а також характеризується підпорядкуванням не лише владному рішення того чи іншого органу, але й закону, локальним та корпоративним актам (нормативним договорам), а також здебільшого відображає волевиявлення органів та трудових колективів одиничних ланок господарських систем.

Чи може в цих умовах фінансове право окремо від господарського вирішити проблеми руху фінансових коштів? Напевно, ні. У фінансовому праві предметом виступають відносини в сфері обігу грошових потоків. Однак, без урахування особливостей ре-

гулювання господарської діяльності ці відносини не можуть бути ефективно організовані, позаяк завжди орієнтуватимуться лише на монетарні аспекти тих чи інших проблем без урахування паралельно існуючих та нерозривно пов'язаних із ними товарних та соціальних відносин. Саме із цього приводу, напевне, фінансове право здебільшого орієнтується на податкове та бюджетне право, які зазвичай вторинні, «підпорядковані» [475, с. 197] та не можуть існувати поза правової форми. Як відзначав С.М. Братусь, фінансові відносини не можуть існувати без спеціального об'єкта (грошові кошти), не можуть бути врегульовані окремо від фінансової діяльності держави як владно-організаційної діяльності [53, с. 88].

Що ж стосується грошових зобов'язань як предмета регулювання господарського права, то воно здатне вийти за рамки «прокрустова ложа» монетаристики та винайти універсальні інструменти задля досягнення загальногосподарської мети, не обмежуючись окремими методами регулювання та об'єктним складом відносин. Крім того, як наголошувалося, лише окремі грошові зобов'язання суб'єктів господарювання можуть існувати як самостійні грошові зобов'язання. Значна частина цих відносин нерозривно пов'язані з рухом майна в формулі «гроші-товар». На думку В.П. Д'яченка, в процесі виробництва та обміну, властиво-го для господарських відносин, відбувається зміна форм вартості, на противагу руху виключно грошової форми вартості в фінансових відносинах [131, с. 54]. Цей погляд підтримали інші вчені, наприклад, В.Ф. Кузьмін: «В фінансових відносинах грошова форма вартості відділена від товарної, не є наслідком зустрічного руху товарної форми вартості» [223, с. 35]. Отже, якщо намагатися вирішити проблеми руху грошей у системі господарських зв'язків, зокрема, в середині господарських систем, за допомогою наукового та законодавчого інструментарію лише фінансового права, то виникає неприродне відділення товарних елементів від грошових у системі єдиних за економічною сутністю відносин. Не випадково, наприклад, професор Л.К. Воронова не вважає безпосереднім предметом фінансового права «фінансові відносини господарюючих суб'єктів (комерційних і некомерційних підприємств), відносини, які виникають на ринку фінансових послуг, при формуванні і подальшому використанні недержавних пенсійних фондів, приватних господарств», відносячи їх до відносин, що «знаходяться під впливом фінансово-правових норм» [90, с. 33]. Перебуваючи під спільним фінансово-правовим та господарсько-пра-

вовим впливом відносини в сфері приватних фінансів потребують комплексних фінансово-господарських рішень.

На жаль, зараз спостерігається окремий розвиток фінансово-правового, зокрема податкового та бюджетного регулювання, з одного боку, та правил здійснення господарської діяльності, з іншого боку. Наприклад, бюджетне законодавство визначає порядок перерозподілу бюджетних коштів та виходить із потреб забезпечення наповнення бюджету, контрольованості та змоги піддаватися управлінському впливу з боку органів управління. Це зазвичай суперечить нагальним потребам економічних суб'єктів, зокрема, почасти не враховує інтереси стягувачів у процедурі виконавчого провадження, банкрутства, порушує інтереси інвесторів стосовно пільг, руйнує стабільність «правил гри» в економіці тощо. А, наприклад, основні засади касових операцій суб'єктів господарювання, санкції за порушення банківських нормативів, ліміти резервування кредитних ресурсів та деякі інші відносини, що мають визначальний вплив на використання грошових коштів у сфері господарської діяльності, досі вирішується нормативно-правовими актами НБУ, хоча мали б знайти своє відображення у вигляді вихідних принципів та обмежувальних чинників у законодавчих актах, насамперед, — у ГК України. Адже фінанси — це грошова оцінка господарської діяльності організації, здійснена у встановленому порядку [137, с. 109]. А отже, без урахування вимог господарського правопорядку правову організацію фінансів підприємств не забезпечити.

Перегини у з'ясуванні монетарних чинників господарської діяльності не рідкість в економічних дослідженнях. Наприклад, А. М. Якимова впевнена, що ефективність управління грошовими потоками — ключовий чинник зростання ранкової вартості підприємства [526, с. 16]. Хоча поза увагою залишається довід про те, що ключовим таке управління є лише для фінансової установи і у жодному разі не для підприємства, яке має на меті вироблення продукції, товарів послуг, а тому саме здатність виробляти конкурентоспроможну продукцію (товари, послуги) — вирішальний чинник у з'ясуванні вартості майнового комплексу підприємства. Тобто, якщо вивчати діяльність господарюючого суб'єкта лише з огляду на обіг фінансів, без урахування суто господарських (виробничих) чинників відповідних процесів, думки трудового колективу, проблем розвитку регіону та інших соціально-економічних чинників, то не уникнути похибок у встановленні особливостей фінансової діяльності підприємств.

У літературі не припиняються спроби окремих представників науки фінансового права вийти за рамки державно-утворювального характеру фінансово-правового регулювання, що ґрунтується на розмежуванні так званого фінансового «централізму» [131, с. 54; 114; 466; 323; 223, с. 35; 519] та «децентралізму» (розширена концепція) [236, с. 39; 9, с. 7; 461; 464; 303; 308]. Відповідні розробки з'явилися на ґрунті розуміння недостатньої ефективності існуючого інструментарію фінансового права для врегулювання приватно-фінансових відносин. Із цього приводу набули поширення праці вчених, в яких розробляються проблеми на стику фінансового та інших галузей права. Прикладом таких розробок є вивчення проблем управління фінансами приватних підприємств [225], формування та розподілення грошових фондів комерційних організацій [390, с. 171-263], підприємництва з іноземними інвестиціями [379], транскордонному обігу фінансів [10] тощо.

Однак, попри ці роботи, доводиться констатувати, що в рамках фінансового права ці питання не можуть бути остаточно та ефективно вирішені. Не випадково дослідники фінансового права називають проблемою на стику фінансового та цивільного права «комплексність регулювання відносин комерційного управління грошовими коштами» [39, с. 122]. Виникнення потреби в такій інтеграції бере початок із появи особливого регулювання, яке виходить за рамки категорії «публічно-владного управління фінансами» та категорії «приватноправового регулювання». Проте в економічному обігу інструменти господарського управління не співпадають із засобами державно-владного упорядкування, а тому потребують виведення на новий якісний рівень організації їх теоретичного та законодавчого відображення. Тут не можна не пригадати висновок Г.Л. Знаменського із приводу того, як управління має розглядатися в сфері господарювання: «Вертикальні господарські відносини будуються не на підпорядкуванні однієї стороні іншій, а на взаємних зобов'язаннях, ... на вимогах суспільного господарського порядку» [170, с. 54-55]. Тобто господарсько-правова концепція дозволяє пристосувати принципи вертикального регулювання, що застосовуються у фінансовому праві, до потреб господарських систем із певною їх трансформацією відповідно до господарсько-правової традиції. Причому тут завжди має враховуватися провідна сила групового (колективного) інтересу в управлінні грошовими коштами та іншими фондами, що ґрунтується на пристосуванні інтересу окремої лан-

ки виробничо-господарського комплексу до вихідного сукупного колективного економічного інтересу.

Що ж стосується можливості регулювання питань управління фінансами з боку цивільного права, то, як наголошується в юридичній літературі, «цивільне право завжди було правом цивільного обігу, причому в тому його розумінні, що ... воно ніколи не регулювало ніякої діяльності якого-небудь суб'єкта цивільного права... , якщо тільки під діяльністю не розуміти вчинення суб'єктом цивільного права яких-небудь дій, причому саме в сфері цивільного обороту. Але «діяльність» і «дії» (цивільно-правові) — це зовсім різні категорії» [168, № 2, с. 5-6]. Мабуть, саме тому намагання окремих новітніх дослідників інтерпретувати поняття «управління», виходячи з канонів цивільного права [426, с. 14-24], не знаходить широкої підтримки в наукових колах. Втручання цивільного права в ці зв'язки неодмінно нашоухується на відносини влади-підпорядкування, де не діють загальні принципи цивільного права.

Звертає на себе увагу, що ще в дореволюційній літературі здійснювалася спроба виключити суперечливість економічних та державно-утворювальних чинників фінансової науки, зазначаючи, що «державне право дає фінансовій науці загальноправові засади, а політична економія — господарські положення, тобто вказівки, як те, чи інше має бути побудоване у фінансовому господарстві» [236, с. 42]. Проте, по-перше, не можна ототожнювати фінансову науку з фінансово-правовою наукою — остання є лише правовим виміром першої, а по-друге, згадуваним ідеям В.О. Лебедєва так і не судилося бути реалізованими. Те, про що він писав більше 100 років тому («добробут державного господарства залежить від добробуту приватного господарства... і тому для надходження коштів до казни не слід порушувати добробут приватних господарств, позаяк фіскальні інтереси стоять позаду загальноекономічних інтересів, і лише у надзвичайних випадках державного життя, коли питання йде про збереження незалежності і цілісності держави, фінансові міркування повинні мати перевагу» [236, с. 43]), дотепер не вирішено в системі фінансового права. Йдеться про не повне врахування інтересів економічних суб'єктів у сфері фінансово-фіскального регулювання. Красномовне підтвердження тому — скасування Законом «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» низки інвестиційних пільг, призупинення та зміна більше 150 господарських законів з

єдиною метою — бюджетне наповнення. Причому навіть прийняття Бюджетного кодексу, Закону «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарювання» та вміщення спеціальних норм в Закон України «Про систему оподаткування» не дало бажаних результатів у питанні стримування бюджетних процесів у рамках уважного ставлення до господарських та взагалі економічних інтересів.

З-поміж іншого це підтверджує, що лише у тісній взаємодії фінансового права саме з господарсько-правовою наукою, яка містить узгоджену модель взаємодії приватних та публічних інтересів, виробничих та фінансових чинників, може відбутися притосування бюджетних потреб до господарських та взагалі економічних потреб одиничних суб'єктів господарювання. Якщо ж спробувати наводити лад у фінансовій сфері за допомогою цивільно-правових інструментів, приватно-спрямованих за суттю, то зникає можливість урівноважити приватні та публічні чинники фінансової діяльності суб'єктів господарювання. Не може розглядатися ця проблема також винятково в межах адміністративного права. Адже адміністративне право, як правило, розглядає управлінські відносини, що не мають майнового змісту [234, с. 150]. Крім того, «господарський механізм має працювати в силу внутрішніх економічних імпульсів чи фактів, а не підганятися ззовні лише чинниками адміністративного характеру» [263, с. 92].

Отже, так само, як, за висловом В.О. Лебедева, ближче за все фінансова наука стоїть до політичної економії і часто наводиться як одна з її частин» [236, с. 42], так само фінансове право має наближатися до господарського права, утворюючи з останнім суміжні нормативні утворення в сфері регулювання приватних фінансів. Не випадково ЦК України відмежовується від фінансових відносин за участю владних суб'єктів (ч. 2 ст. 1), а ГК України активно залучає фінансові категорії до сфери свого предмета регулювання (ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 12, ч. 3 ст. 13, ст.ст. 16, 17, ч. 3 ст. 19, ч. 8 ст. 19, ч. 6. ст. 128, ст. 240, ст. 243 тощо). Показово, що вже сьогодні правове регулювання бухгалтерського обліку та звітності пропонується розглядати в рамках господарського права [483, с. 500-523], і не лише прибічниками господарсько-правової концепції, але й іншими дослідниками [49, с. 14].

Актуальним є вирішення питання про склад грошових зобов'язань у внутрішньогосподарських відносинах. Загалом представники науки господарського права, як-от: А. Г. Бобкова, Г. Л. Зна-

менський, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов та інші — визнаються можливість виникнення зобов'язань у внутрішньогосподарських відносинах [42, с. 16-19; 400; 306, с. 14; 480, с. 209].

Внутрішньогосподарські зобов'язання характеризувалися, насамперед, як акти оперативно-виробничого планування, що включають: «наскрізні графіки, графіки пропорційності тощо — у машинобудуванні; комплектуючі графіки руху напівфабрикатів — у металургії, хімічній промисловості тощо; графіки «стандартного тижня», що регулюють виробництво продукції по номенклатурі — у легкій, харчовій промисловості тощо» [443, с. 137].

Відокремлення внутрішніх грошових зобов'язань господарських організацій та порядку їх виконання структурними підрозділами відбувається на підставі відокремленого балансу та самостійного податкового обліку цих підрозділів. Наслідки невиконання відповідних зобов'язань спричиняють специфічні негативні наслідки для цього підрозділу у відносинах з кредитом, що розвиваються переважно без залучення балансових статей головної організації, зокрема, за рахунок фондів економічного та соціального стимулювання структурного підрозділу. Виділення податкових зобов'язань відокремлених підрозділів перед бюджетом підтверджує ці висновки. Зрештою, відповідні положення ГПК України щодо участі структурних підрозділів підприємств у господарському процесі встановлюють процесуальну форму уособлення цих підрозділів у цих зобов'язаннях. Не випадково вони вважаються нетиповими суб'єктами господарського права [480, с. 93], підприємствами з обмеженою правосдатністю [263, с. 59].

Вже сьогодні окремі дослідники порушують питання оптимізації роботи закладів освіти на підставі внутрішньогосподарських договорів, зокрема, щодо застосування окремих заходів штрафної господарської відповідальності за «несвоєчасне погашення витрат вищого навчального закладу за користування підрозділом комунальними послугами, порушення строків здачі підрозділом обов'язкової бухгалтерської та статистичної звітності» [228-1, с. 51]. Можна стверджувати, що вимоги щодо підвищення ефективності господарювання завжди вимагають від керівництва господарюючих суб'єктів пошуку механізмів заохочення структурних підрозділів до підвищення власної вмотивованості в кінцевому господарському результаті. Саме тут і виникає необхідність у договірному підкріпленні не лише відносин

між органом управління та відокремленим підрозділом, але й між окремими підрозділами однієї організації.

Серед сучасних дослідників Н.О. Абрамов цілком обґрунтовано доводить, що досвід укладання договорів між госпрозрахунковими бригадами як низовими ланками великих підприємств та їх органами управління, коли для виконання договору бригада наділялася матеріальними та фінансовими ресурсами [2, с. 263], може використовуватися в діяльності суб'єктів господарювання. За всього небажання окремих дослідників вбачати в такого роду відносинах самостійність структурних підрозділів, навряд чи може бути спростовано право цих суб'єктів захищати, зокрема в судовому порядку, свої колективні права не лише на отримання заробітної плати в межах трудових відносин, але й на виконання більш цілісного зобов'язання головного органу, наприклад, щодо розвитку соціальної сфери в певному місці, побудові доріг, закладів освіти тощо, тобто в межах господарського зобов'язання. Крім того, коли ці відносини втілюються в окремі заохочувальні заходи, викладені в колективному договорі — тут виникає додатковий нормативно-правовий вимір (на підставі Закону «Про колективні договори та угоди»), а не абстрактне локальне регулювання зобов'язань між центрами господарських систем та її низовими ланками.

Могутній обсяг внутрішньогосподарських зобов'язань грошового характеру виникає в діяльності корпоратизованих господарюючих систем. Зокрема, в економічних працях з питань транснаціональних корпорацій відзначається поняття «корпоративного багатостороннього клірингу» [457, розділ 6.4] як складової управління фінансовими потоками цього господарського об'єднання.

Управління грошовими потоками в середині господарських систем з юридичного погляду має враховувати, насамперед, дієвий контроль за виконанням грошових зобов'язань цього суб'єкта та його контрагентів, та своєчасне планування виникнення, зміни та припинення таких зобов'язань. Це управління має відбуватися за умови врахування товарної передумови грошових зобов'язань, а також на основі поєднання фінансово-правових та господарсько-правових елементів цих відносин задля підбору оптимального господарського рішення.

Передусім, слід ураховувати, що адміністративна вертикаль в управлінні господарською організацією не сприяє вільному воле-

виявленню у разі виникнення відповідного двостороннього зобов'язання. На основі актів оперативно-виробничого планування, доведених до конкретних виконавців, як правило, виникає внутрішньогосподарське зобов'язання. Для його встановлення найчастіше не потрібно інших юридичних фактів (наприклад, угоди сторін) [443, с. 138].

Перерозподіл грошових потоків (так само, як і виникнення грошових зобов'язань у господарських системах) здебільшого має планово-господарський характер, виходить на рівень примагупового (колективного) інтересу господарської системи над приватними фінансово-господарськими інтересами суб'єктів, які входять до їх складу.

Це добре видно на прикладі відносин, що виникають між учасниками промислово-фінансових груп (далі — ПФГ), які охарактеризовані в російській господарсько-правовій літературі як «виробничо-фінансові системи» [290, с. 56-57]. Генеруючими фінансовими центрами цих систем виступають банківські установи, які забезпечують переміщення грошових потоків між суб'єктами ПФГ. Йдеться не лише про централізоване кредитування окремих проектів, але й про виконання функцій розрахункового центру за фінансовими потоками учасників ПФГ [20, с. 220-231], здійснення валютно-фінансових операцій із вільними коштами учасників ПФГ тощо. Звісно, ці відносини між учасниками ПФГ мають бути врегульовані юридично, «опираючись як на договори, так і на спеціальні локальні акти» [290, с. 65], які утворюють зобов'язання, зокрема грошового характеру, для учасників ПФГ. Розгляд цих зобов'язань інструментами приватного права неможливий, адже форма їх виникнення, зміни та припинення залежить від локального адміністрування з боку головного учасника ПФГ та планово-програмних цілей всієї виробничо-фінансової системи. Провідна ідея ПФГ — звільнення від оподаткування розподілу проміжної продукції та обігу коштів між учасниками, амортизаційне маневрування, централізований розподіл продукції, а також уодноманітнення лізингових та орендних операцій та інші чинники оптимізації господарських процесів за допомогою фінансово-виробничої кооперації — вимагають гнучкого пристосування форм опосередкування господарських грошових зобов'язань учасників ПФГ під поточне управління господарськими процесами ПФГ. Зокрема, господарські договори учасників ПФГ не можуть обійтися без «плаваючих цін», встановлення ме-

ханізму перегляду умов виконання грошових зобов'язань за центральованими рішеннями ПФГ, обмеження прав учасників ПФГ на кредитування та розрахункове обслуговування в інших банках, крім банку-учасника ПФГ, пристосування форм договірної опосередкування до оптимального податкового навантаження тощо. Значення останнього підвищується з огляду на те, що сучасне законодавство про промислово-фінансові групи фактично не передбачає податкові пільги для ПФГ. Проте загальносвітові тенденції до інтеграції виробничо-фінансових потужностей як умови виживання в період глобалізації та підсилення конкуренції вимагають не лише утворення промислово-фінансових груп «де-факто», але й переважно ґрунтуються на можливості мінімізації оподаткування, отримання так званої «компенсації оподаткування» [279, с. 317] шляхом пристосування юридичних засобів взаємодії учасників такої фактичної ПФГ до найбільш оптимальної з погляду податкового обліку форми закріплення зобов'язань. Не випадково розвиток фінансової стабілізації визначається в економічній літературі «здебільшого як збільшення міжнародного трансферта ризиків, ніж потоків капіталів» [279, с. 327]. За цих умов оперування грошовими зобов'язаннями в межах господарських систем стає провідною складовою управління ними.

§2. Правова робота з оперування грошовими зобов'язаннями як складова управління грошовими потоками господарської організації

Організація правової роботи з оперування грошовими зобов'язаннями виступає складовою управління грошовими потоками в одиничних суб'єктах господарювання та господарських системах різного рівня. Зазвичай цими проблемами опікуються економісти. Проте без участі юристів, які найбільш ефективну економічну діяльність господарської одиниці намагаються притосувати до найближчої юридичної форми, не може відбутися дієве втілення в життя економічних ідей, планів та розрахунків.

У господарсько-правовій літературі до управління фінансами підприємств відносяться: аналіз фінансово-економічного стану підприємства, розробку облікової та податкової політики, вироблення кредитної політики, управління обіговими засобами, кредиторською заборгованістю, управління витратами, обрання аморти-

заційної політики, обрання дивідендної політики [137, с. 174-178]. В царині традиційного сприйняття фінансів, як вартісної (грошової) оцінки руху матеріальних та грошових ресурсів суб'єкта господарювання, неодмінно виникає потреба в належній організації правової роботи з оперування його грошовими зобов'язаннями.

Відповідно до тієї ролі, що відіграють грошові зобов'язання в системі зовнішніх відносин господарської організації, ця правова робота вимагає: а) аналізу ризиків, оперативних та перспективних переваг і недоліків виникнення, зміни та припинення тих чи інших грошових зобов'язань, б) налагодження оперативного обліку дебіторської та кредиторської заборгованості господарської організації, в) використання адекватних способів забезпечення грошових зобов'язань, які дозволяють запобігти порушенням виконання зобов'язань контрагентами, але, водночас, не заважає динаміці господарських відносин, г) обрання способів стягнення боргів за безспірними грошовими зобов'язаннями шляхом звичайних виконавчих процедур відповідно до Закону «Про виконавче провадження» або процедур банкрутства у відповідності із Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ґ) використання диференційованих правових інструментів оформлення угод задля оптимізації податкових зобов'язань, д) прискорення або уповільнення обігу грошових коштів шляхом маневрування грошовими зобов'язаннями, і) залучення банківських установ, гарантів та інших суб'єктів, які здатні сприяти виконанню грошових зобов'язань, врешті-решт, ї) ефективного використання оперативно-господарських санкцій та інших заходів самозахисту суб'єктів господарювання, а також заходів відповідальності за порушення іншими особами грошових зобов'язань.

На жаль, ці питання правової роботи в господарській сфері залишаються недостатньо дослідженими. Причина тому — традиційна рідкість у вітчизняних розробках комплексних, із залученням висновків суміжних галузевих наук, рішень нагальних економічних проблем підприємств та господарських об'єднань. Господарсько-правова методологія дозволяє усунути цю ваду. Для підтвердження цієї тези в контексті цієї роботи спробуємо дослідити найбільш проблемні напрями правової роботи з оперування господарськими грошовими зобов'язаннями господарських організацій.

Своєрідність правової роботи в цьому аспекті має бути показана, насамперед, з погляду проблеми мінімізації податків за допо-

могою оперування грошовими зобов'язаннями суб'єкта господарювання. Це явище розглядається в літературі здебільшого в контексті правоохоронних та кримінально-правових досліджень, почасти лише у негативному аспекті [293, с. 192-196]. Причому переважна кількість висновків у цій сфері ґрунтується на посиленні контрольних заходів та вдосконаленні боротьби зі злочинністю [190]. Лише поодинокими є спроби розглянути ці питання з погляду господарсько-правової організації економічних зв'язків [132]. Ця поодинокість не дозволяє повністю враховувати поточні та перспективні потреби суб'єктів господарювання, вирішувати питання ефективності та об'єктивності податкового тиску в сфері господарювання, поєднати фінансово-господарські чинники державних функцій із проблемами розвитку економічного сектора.

Деякі поступи щодо поєднання фінансово-правових, кримінально-правових та господарсько-правових аспектів проблематики здійснено в роботах тих науковців, які намагаються розмежувати правомірні та неправомірні дії з мінімізації податкового тиску. Наприклад, конструктивними є міркування стосовно розмежування понять «ухилення» та «уникнення» сплати податків [435, с. 703; 76, с. 10], визначення поняття «податкового планування» [133, с. 52-53; 159; 373]²⁶ та податкової «оптимізації» [457, розділ 6.1], «мінімізації» податків [147] тощо. В господарсько-правовій та фінансово-правовій літературі ці питання певним чином розглядаються під час дослідження заходів щодо «детінізації» економіки. Методологічною основою тут має бути визнано підхід, відповідно до якого «тінізація» виникає в наслідок дій, «які можуть бути, а можуть і не бути правопорушеннями» [267, с. 534]. Це потребує розмежування понять ухилення від сплати податків та оптимізації податкових зобов'язань.

На жаль, досі чимось крамольним вважається цілеспрямована правова робота щодо оптимізації (мінімізації) податкового тиску. Показово, що в приміщенні Державної податкової адміністрації України майорить вивіска про те, що «сумлінний платник податків ... не вживає заходів до ухилення та мінімізації оподаткування». Останнє викликає справедливе здивування правознавців, адже «не передбачає вчинення протизаконних дій» [96]. В Англії, наприклад, «застосування в судовій практиці принципу буквального

Коректність цього терміна підтверджується також існуванням одноіменного часопису в Україні, завданням якого проголошено «не сплачувати більше ніж належить».

ного тлумачення податкового закону і доктрини первісності форми акта над його змістом призводять до того, що численні випадки фактичного ухилення від податків, які не підпадають під формальну дію тих заборон, що тлумачаться буквально, вирішуються судом на користь платників податків» [454, с. 12-122]. Це утворює величезний коридор для законослухняного оперування податковими зобов'язаннями, зокрема, шляхом обрання таких форм оподаткування грошових відносин між суб'єктами господарювання (особливо тих, які входять до складу великих господарських виробничо-фінансових систем), що спричиняють до виникнення мінімального об'єкта оподаткування здійснюваних операцій.

Ці явища потребують позитивного аналізу в дослідженнях хоча б тому, що в законодавстві встановлені різні системи оподаткування, обрання яких залежить від вибору суб'єктів господарювання; визначення моменту, з якого виникають податкові зобов'язання цілком залежить від поведінки господарюючих суб'єктів. До того ж диференціація пільгових баз оподаткування, які виникають на підставі вилучень, знижок та податкових кредитів [72], є складовою державної економічної політики усіх розвинутих країн світу [397, с. 48]. А тому Україна, яка орієнтує розвиток власної економіки у передових напрямках (наприклад, на підтримку інновацій), теж не може їх позбутися, надаючи суб'єктам господарювання можливість для обрання векторів податкового навантаження.

Причиною приховування від громадськості механізмів податкового планування на сьогодні спеціалістами визнається те, що при широкому застосуванні конкретного методу оптимізації податків фіскальні органи реагують на це ініціюванням більш обтяжливих податків. Це призводить до зупинки або навіть припинення діяльності суб'єктів господарювання, вимушених вдаватися до «нових засобів та методів мінімізації податкового тиску» [493, с. 114]. Проблема ускладнюється ще й тим, що, попри відповідні заборони Закону «Про систему оподаткування», зміни у податкове законодавство з метою зменшення тих чи інших методів мінімізації податкових зобов'язань вносяться не лише пізніше 6-місячного терміну до завершення бюджетного року, але й упродовж поточного бюджетного року шляхом прийняття змін до закону про бюджет на цей рік. Ця несумісна з ідеями правової держави законотворчість примушує суб'єктів господарювання вставати на злочинні схеми ухилення від сплати податків, що є неприпустимим.

Держава має з повагою ставитися до права суб'єктів господарювання використовувати всі дозволені законом способи оптимізації в межах періоду, гарантованого регулятивними процедурами зміни системи оподаткування. Проте цьому заважає відсутність загальної поваги держави до потреб суб'єктів господарювання, коли турбота про ці потреби існує лише на рівні популістських передвиборчих гасел. Також заважає конструктивній імплементації податкової системи у господарське середовище жорсткий супротив окремих представниками науки фінансового права заходів щодо ув'язування вимог господарського та податкового законодавства. Останній приклад — пропозиції стосовно виключення з Господарського кодексу України норм про правові засади оподаткування господарської діяльності (ст.ст. 17, 239, 242) [370, с. 30-31]. Під час реалізації таких пропозицій відірваність податкового законодавства від системи господарських правовідносин тільки поглиблюватиметься, сприяючи в кінцевому результаті розквіту тіньової економіки.

Оптимізація податків як правомірне явище не може відбуватися без активної правової роботи з творчої переоцінки господарсько-правових зв'язків, зокрема, визначення способів формалізації та пріоритетів у прийнятті господарюючими суб'єктами на себе грошових зобов'язань.

Різноманітність новітніх публікацій із питань уникнення та ухилення від сплати податків демонструють надзвичайну складність чіткого розмежування діяльності, яка спрямована на порушення встановленого в законі механізму формалізації грошових відносин суб'єктів господарювання, з одного боку, та використання суб'єктами господарювання специфічних способів формалізації власних відносин задля зниження податкового навантаження на господарські операції, з іншого боку. Натомість це розмежування необхідно для визначення чітких критеріїв державно-владних заходів щодо цілеспрямованого впливу на запобігання діям, пов'язаним з правопорушеннями.

Дійсно, в окремих країнах світу застосовуються досить жорсткі обмеження поведінки учасників господарських відносин щодо мінімізації податків. Так, у Франції «принцип заборони зловживання правом (*abus de droit*) дає підстави припиняти дії, спрямовані на ухилення від сплати податків не лише тоді, коли угоди є фіктивними, але й у випадку, якщо вони мають реальний характер, однак укладені з метою незаконного зменшення подат-

кового тягаря» [454, с. 121]. Проте, наприклад, у США діяльність з уникнення сплати податків не вважається правопорушенням, якщо вона пов'язана з використанням лазівок у податковому законодавстві [72]. Це обумовлюється загальним значенням формальних дій для англо-американського права, коли «для тлумачення договорів важлива не воля сторін, а зовнішні її прояви» [488, т. 2, с. 114]. Зокрема, наприклад, в Англії податківці відмовляються визначати схеми ухилення від оподаткування, що застосовуються шляхом реструктуризації грошових боргів із залученням офшорних зон [188]. Ураховуючи той негативний досвід, що виник у системі оподаткування України під час запозичення досвіду Франції про податок на додану вартість, слід приділити більшій уваги формально-нормативіським підходам до механізмів оподаткування, які застосовуються у англо-американській правовій традиції.

Доцільно звернути увагу, що в процесі впровадження відповідних державно-владних заходів досить обережно треба ставитися до запровадження матеріально-правових заборон, які здатні стримувати розвиток певних видів господарських зобов'язань, зокрема, грошового характеру. Адже заборони — негнучка форма законодавчого впливу на економіку та може стримувати її розвиток.

Наприклад, шляхом застосування схеми «кредитних» відносин, чимало з суб'єктів господарювання уникає сплати 1% збору в пенсійний фонд під час конвертації іноземної валюти. Відбувається це таким чином: суб'єкт господарювання, що має потребу в купівлі іноземної валюти, укладає договір з банківською установою про кредитування нею тієї господарської операції, зазвичай зовнішньоекономічної, яка потребує розрахунків в іноземній валюті. Банківська установа, що має вільні кошти в іноземній валюті, погашає борг суб'єкта господарювання за зовнішньоекономічним договором. Останній, у свою чергу, компенсує банківській установі суму кредиту та процентів за користування ним. Звичайно, ці проценти нижчі за податок на купівлю іноземної валюти (на 2006 р. — 1,3%). Отже, банківська установа та суб'єкт господарювання отримують зиск від трансформації їх відносин з купівлі-продажу іноземної валюти у кредитні відносини. На перший погляд, використання цих операцій порушує державні інтереси, проте такий підхід не здатний вирішити проблеми уникнення податків, адже ґрунтується, насамперед, на недос-

татньо справедливій системі оподаткування господарської операції, що не приносить його ініціатору прибутку

Таким чином, треба не забороняти кредитні операції банківських установ в іноземній валюті (як могло б прийти на думку прихильникам фіскальних заходів за результатом аналізу цієї ситуації) чи застосувати механізми визнання правочину удаванням з усіма наслідками, які передбачені чинними ГК та ЦК України, а застосовувати більш конструктивний метод — побудувати справедливую та замішану на оподаткуванні, насамперед, прибуткової діяльності суб'єкта господарювання систему податкових відносин, про що неодноразово наголошувалося в економічній літературі («податок має вилучати прибуток, а не капітал підприємств» [77, с. 15]). Адже практика господарсько-фінансових відносин в Україні засвідчує, що яким би досконалим з погляду формальної логіки не буде закон, він не відіграватиме роль інструменту дієвого впливу на економічні відносини, якщо будуватиметься на категоріях, які суперечать основним засадам господарської і економічної діяльності, або не узгоджуються з ними.

Доцільно у цьому контексті зауважити, що тінізації економіки України сприяють прогалини в законодавстві [103]. Як свідчить досвід сучасного законотворення, намагання заповнити всі «прогалини» у законодавстві призводять до лавиноподібного ускладнення податкового та господарського законодавства, яке утворює нові суперечності та залишає місце для елементарних помилок у процесі прийняття фінансово-господарських рішень. У цьому сенсі слід говорити не про усунення прогалин, а про гармонізацію та подальшу систематизацію законодавства, зокрема, узгодження податкового та господарського законодавства. Невипадково в кримінально-правовій літературі визнається позитивна роль прийняття Господарського кодексу, який нарівні з Кримінальним кодексом сприяє зниженню рівня криміналізації підприємницького сектора [189].

Не можна звинувачувати підприємців у намаганні мінімізувати (оптимізувати) податки. Показово, що прояви «тіньової економіки» виявлялися дослідниками навіть у Радянському Союзі [205, с. 59-72], за часів якого, як відомо, підприємницьких структур не було. Відповідні прояви завжди виникатимуть не лише у зв'язку з умисними намірами суб'єктів господарювання ухилитися від сплати податків, але й переважно тому, що формально-логічне поле, утворене податковими приписами, не завжди впи-

сується у нагальні потреби а функції економічних суб'єктів. Саме тому конче важлива співпраця податківців та господарників щодо зменшення цієї розбіжності. Марно розраховувати, що можна повністю їх виключити, як неможливо забезпечити повний збіг інтересів платників податків та держави. Але прагнути до цього потрібно. Зокрема, варто встановити такий зміст податкових зобов'язань, який відповідав би логіці господарських зобов'язань, зокрема грошових. В цьому контексті не можна погодитися з думкою про те, що необхідно «увести обмеження на залучення кредитів з офшорних зон»²⁷, збільшити обмеження готівкового обігу [332, с. 15]. Адже, як справедливо відзначається в літературі, «спроби насильницької легалізації у стратегічному плані означатимуть руйнування капіталів, що працюють у «тіні». Вилучення ж коштів з тіньового обігу фіскальними засобами фактично означатиме декапіталізацію економіки з відповідним зменшенням зайнятості, доходів та обсягів випуску суспільного продукту» [184, с. 3]. Зрештою, відповідному пристосуванню господарських зобов'язань до найбільш оптимальної податкової «схеми» просто важко запобігти. Адже, за визнанням фахівців-кримінологів, майже неможливо «виявити дійсний характер взаємин» суб'єктів господарювання, на заваді чому стоять «різні форми забезпечення боргових зобов'язань, гарантії, депонування цінних паперів» [188]. Тому мову необхідно вести, передусім, не про вихолощення, а про науково-обґрунтовану організацію такого явища, як оперативне оперування господарськими зобов'язаннями при управлінні підприємством, що здійснюється з метою оптимізації податкового навантаження.

Дослідження складових поняття «мінімізація» або «оптимізація» податків дозволяє визначити ті напрями правової роботи, які знаходяться в межах управлінських рішень щодо виникнення, зміни та припинення грошових зобов'язань господарюючих суб'єктів. Так, крім названих правомірних форм мінімізації податків, можна визначити такі додаткові способи зменшення податкового навантаження, які виходять на рівень оперування грошовими зобов'язаннями:

— використання механізмів поділення грошового зобов'язання між дочірніми підприємствами задля зменшення обсягу опо-

²⁷ Указ Президента України «Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 25.01.2001 р. «Про заходи щодо детінізації економіки».

даткованого доходу з можливістю використання системи спрощеного оподаткування (метод поділення зобов'язань);

- враховуючи пільги з мита на ввезення обладнання як інвестиції (Закон «Про режим іноземного інвестування»), правомірною є трансформація імпорتنих операцій підприємств з іноземними інвестиціями щодо закупівлі основних засобів у зобов'язання їх засновників-іноземних інвесторів з наступним ввезенням відповідного обладнання для прийняття на баланс підприємств (метод перерозподілу зобов'язань в рамках корпоративних відносин);

- спрямування вільних грошових коштів на підтримку інноваційних проектів та лізингових операцій з підвищеними нормами амортизації, на депозитні операції, що не обкладаються ПДВ та податком на прибуток (метод диверсифікації діяльності);

- зменшення строків договорів оренди задля уникнення нотаріального посвідчення договорів господарської оренди та відповідних платежів з державного мита (метод зменшення обсягу публічних послуг);

- оперування умовами щодо попередньої оплати в господарських відносинах, використовуючи перемінну щодо виникнення податкового зобов'язання з першої події (метод контролю за строками виконання зобов'язань);

- перенесення окремих грошових зобов'язань вітчизняних суб'єктів господарювання на дочірні іноземні офшорні компанії (метод використання іноземної преференції) тощо.

В економіко-правовій літературі обговорюється багато інших способів законної оптимізації податкового тиску в рамках оперування грошовими зобов'язаннями, наприклад, використання механізму податкового кредиту для мінімізації податку на доходи фізичних осіб [324], використання комісійних правочинів замість продажів із розстрочкою [305, с. 15-21], найбільш вигідне з податкового погляду розміщення прибутку і активів, зокрема, вкладання коштів у благодійну діяльність [72]; поділ договору підряду з фізичною особою на договір підряду на виконання робіт і договір купівлі-продажу матеріалів, що дозволяє визначати базою для обчислення страхових внесків до позабюджетних фондів лише суму винагороди за договором підряду (фактично тільки оплата праці виконавця), а також «метод заміни відносин» [144].

Слід погодитися з думкою, що для транснаціональних корпорацій правомірними є такі методи оптимізації оподаткування за

допомогою оперування грошовими зобов'язаннями, як здійснення зарубіжних операцій на основі агентських угод, партнерства або спільної інвестиційної діяльності з компаніями, розташованими у країнах з пільговим оподаткуванням фінансових операцій; застосування трансфертних цін у розрахунках між філіями і дочірніми компаніями ТНК у різних країнах; концентрація дивідендів та інших доходів корпоративних фінансових компаній у країнах з пільговим оподаткуванням фінансових операцій, застосування різних форм внутрішньокорпоративного кредитування з використанням власних фінансових структур або кредитування філій під гарантії ТНК; здійснення інвестицій за рахунок власних нагромаджених доходів або залучених ресурсів через власну інвестиційну компанію у структурі ТНК; здійснення трансферту активів ТНК через ліцензійні угоди з власними філіями; придбання нерухомості через внутрішньокорпоративні компанії з нерухомості, розташовані в країнах з пільговим оподаткуванням тощо [457]. Причому ці явища стають дедалі об'єктивнішими, враховуючи загальну тенденцію до інтернаціоналізації господарської діяльності, коли юридична особа — суб'єкт господарювання «інкорпорована в одній країні, місцезнаходження має в іншій, основну діяльність здійснює у третій, а акціонери її є юридичні та фізичні особи різних країн» [85, с. 1332].

Натомість, стосовно всіх цих випадків треба взяти до уваги, що зміна договірних форм не може відбуватися без корегування змісту взаємин суб'єктів господарювання, адже інакше це означатиме фіктивність господарських правочинів.

Реструктуризація грошових зобов'язань як складова категорії оптимізації податкового навантаження — не єдиний вираз правової роботи із приводу оперування грошовими зобов'язаннями. Надзвичайно цікавим напрямом відповідної роботи сьогодні слід визначити маневрування використанням цінних паперів, зокрема, облігацій [330, с. 179-186], для оформлення кредитних відносин та зменшення поточних господарських витрат для залучення інвестицій.

Значну користь від правової роботи, що безпосередньо пов'язана з оперуванням грошовими зобов'язаннями, можна отримати за належної організації контролю за виконанням цих зобов'язань, зокрема, у разі виваженого застосування адекватних заходів щодо припинення та запобігання господарським правопорушенням.

У цьому сенсі доцільно звернути увагу на використання оперативного-господарських санкцій грошового характеру, а також

інших грошових форм самозахисту майнових прав суб'єкта господарювання.

Згідно із ст. 235 ГК України за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання й інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції. Звертає на себе увагу, що оперативно-господарські санкції є винятком із загального правила про неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання, закріпленого в ч. 7 ст. 193 ГК України.

Чи треба включати оперативні санкції в систему заходів юридичної відповідальності? На думку частини правознавців — В.П. Грібанова, М.С. Малєїна, М.О. Абрамова, С.М. Братуся [115, с. 186; 115, с. 135; 54, с. 120-123] та інших — ці санкції не мають ознак державного примусу, обов'язкового для юридичної відповідальності, позаяк застосовуються самими суб'єктами господарювання.

Однак більш привабливою в сучасних умовах є думка О.М. Садікова, Г.В. Пронської, В.С. Щербини й інших [403, с. 51-52; 107, с. 203], котрі оперативно-господарські санкції визнають заходом господарсько-правової відповідальності. І ось чому

Оперативні санкції наділені державним примусом у тому розумінні, що вони дозволяють потерпілому суб'єктові в односторонньому порядку, передбаченому договором, з мовчазної згоди держави застосовувати заходи несприятливого характеру до правопорушника, не вдаючись до судових і інших державно-владних процедур. Це свого роду «делегований» примус, право на застосування якого охороняється державою. Таким чином, у порівнянні з іншими юридичними санкціями, тут змінюється суб'єкт стягнення, але не природа самої санкції. Тому ці санкції не тільки за характером (несприятливість наслідків), але й за суттю можна віднести до заходів юридичної відповідальності. Такий погляд набув ще більшої переконливості в умовах, коли ГК України в розділі V і ст. 217 прямо закріпив оперативно-господарські санкції серед заходів господарсько-правової відповідальності.

Перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений ГК України, не є вичерпним. А тому сторони можуть передбачити в договорі також інші оперативно-господарські санкції. Зокрема, такою санкцією може виступити невиконання для правопорушника зміна іншою стороною свого грошового зобов'язання. Наприклад, у кредитному договорі може передбачатися право кредитора зменшити чергову суму кредиту (траншу), якщо боржник несвоєчасно відзвітується про використання попереднього траншу тощо.

Слід зауважити, що закон допускає можливість застосування оперативно-господарських санкцій лише в тому випадку, коли на управленій стороні лежить певний обов'язок, який вона може відмовитися виконати, змінити або вимагати додаткових гарантій від боржника у випадку порушення ним своєї частини зобов'язання. Тому, коли зобов'язання управленою стороною вже виконано, вона вправі застосувати тільки інші способи захисту.

Можна говорити про те, що оперативно-господарські санкції, зокрема грошового характеру, треба розглядати як різновид самозахисту прав, проголошений у ст. 19 ЦК України. У цьому сенсі самозахист вбирає в себе оперативно-господарські санкції й інші способи самозахисту. Склад способів самозахисту ширший за склад оперативно-господарських санкцій також у тому розумінні, що перші можуть передбачатися не тільки в договорі, але й в актах господарського і цивільного законодавства, а також обиратися особою самостійно в межах, що не суперечать вимогам актів законодавства та моральних засад суспільства.

Ототожнення оперативно-господарських санкцій з усіма способами самозахисту цивільних прав призводить до того, що в сучасній літературі зустрічається досить суперечливе тлумачення втрати сили положень ч. 2 ст. 235 ГК (у частині можливості сторін передбачати лише ті види оперативно-господарських санкцій, які передбачені в договорі) у випадку, коли подібні санкції передбачені в законі [372, с. 10]. З цим погодитися не можна.

Дійсно, закон почасти прямо передбачає можливість застосування способів самозахисту. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 220 ГК України якщо внаслідок прострочення боржника виконання втрати інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків. Покупець за договором поставки вправі здійснити оплату товару неналежної якості за більш низьку ціну або відмовитися від його прийняття й оплати (ч. 7 ст. 268 ГК України). Відповідно до ст. 310 ГК України одержувач має право відмовитися від прийняття вантажу, якщо внаслідок зміни якості при його перевезенні втрачена можливість використання його за первісним призначенням. Закон «Про майнову відповідальність за порушення умов підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 6.04.2000 р. передбачає право підрядника припинити виконання робіт, здійснюваних за рахунок державних коштів, у випадку прострочення платежу замовником, тощо. Але це не означає суперечливості. Вона

зникає, якщо виходити з того, що *ті способи самозахисту, які передбачені в законодавстві, але не знаходять відображення в договорі, не визнаються оперативно-господарськими санкціями в смислі ГК України. Це призводить до того, що ті заходи оперативного впливу, що застосовуються в силу закону, підпадають під загальні положення про самозахист прав (ст. 19 ЦК України) і їхнє встановлення в договорі не обов'язково.*

У контексті цього обговорення не можна обійти увагою проблему **права на притримання** грошей у забезпечення виконання господарських зобов'язань, що може застосовувати господарська організація. Як відомо, відповідні заходи — новела Цивільного кодексу. Проте не можна виключати їх застосування в сфері господарювання. Зокрема, таке право може бути передбачене для замовника експедиційних або агентських послуг як право притримати гроші до передачі експедитором або агентом відповідної документації про виконанні операції. Хоча у цьому випадку має відбутися фактичне виконання зобов'язання експедитором та агентом, але належний документальний супровід здійснених операцій є тим правоутворювальним чинником, що дає змогу застосовувати певні забезпечувальні заходи відповідно до ст.ст. 594-597, 856, 874, 916, 1019 ЦК України тощо.

Притримання грошей як спосіб забезпечення виконання зобов'язання визнається в юридичній літературі [146, с. 520]. Однак проблемним лишається механізм притримання цього майна, адже відповідно до ст. 596 ЦК України кредитор, який притримує у себе річ, не отримує право власності на неї. Проте гроші, як наголошувалося попередніх главах, за природою мають перебувати у власності їх володільця. Це вимагає уточнення положень ЦК.

Дискусійним також лишається питання про те, чи можна заходити щодо притримання грошей розглядати як спосіб самозахисту (зокрема, оперативно-господарські санкції грошового характеру). Ряд дослідників знаходять розходження в цих інститутах, говорячи про те, що «самозахист прав здійснюється поза судом, а право притримання речі реалізується в судовому порядку шляхом продажу речі на публічних торгах»; праву притримання не властива адекватність і сумірність правопорушенню [406, с. 178]. Водночас, не можна не помітити подібність цих інститутів. Притримання речі управненою стороною до виконання зобов'язання боржником або до реалізації речі в судовому порядку означає позбавлення благ для правопорушника, аналогічне іншим мірам самозахисту.

Можна констатувати, що відносини у цій сфері дають можливість притримувати гроші лише як забезпечення негрошового зобов'язання. Інакше виникає розбіжність зустрічних однорідних зобов'язань, що притаманно для заліку взаємних вимог. Надзвичайно рідкою є ситуація, коли гроші, які притримуються, не співпадають з предметом грошового зобов'язання, що має бути виконано боржником. Наприклад, коли банківська установа не зараховує валютні кошти, придбані для клієнта на міжбанківському валютному ринку, тобто притримує їх до отримання відповідної гривневої оплати наданих послуг з боку клієнта.

РОЗДІЛ 5
ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО
ХАРАКТЕРУ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВИ
ТА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

§ 1. Система грошових зобов'язань господарського характеру за участю держави та територіальних громад

Участь держави та територіальних громад через свої органи та організації в господарських відносинах на сьогодні обумовлена, передусім, могутньою майновою базою та господарськими потребами держави і територіальних громад. Якщо аналізувати конституційні положення щодо функцій держави та місцевого самоврядування, то можна виявити низку напрямів, які неможливо реалізувати інакше, як через безпосереднє входження відповідних органів у зобов'язання, зокрема грошового характеру, з суб'єктами господарювання. Взяти хоча б приписи ст. 95 Конституції України про спрямування видатків на суспільні потреби; положення ст. 99 Конституції про забезпечення НБУ стабільності грошової одиниці; встановлені в ст. 116 Конституції функції Кабінету Міністрів із проведення фінансової, цінової та інвестиційної політики; управління об'єктами державної власності; здійснення державою зовнішньоекономічної діяльності.

Причому з розвитком ринкових відносин, коли обсяг заходів прямого адміністративного впливу на економіку неодмінно зменшується, а перевагу отримують непрямі важелі управління економікою, обсяг господарських відносин за участю публічних організацій, а відповідно, і господарських зобов'язань, що їх опосередковують, неодмінно зростає. Так, дослідники відзначають, що повоєнне зростання економіки Канади прямо пов'язане зі зростанням державних витрат на суспільні роботи та здійснення проектів державних капіталовкладень [437, с. 48]. У США витрати на закупки товарів та коштів, насамперед, для оборони та освіти, становить більше половини сумарних витрат державного сектора та п'яту частину загального виробництва країни [435, с. 63-69]. Значний обсяг неподаткових доходів держави потребує інструментального забезпечення з боку інститутів господарського зобов'язального права.

Важливу роль у виконанні функцій держави відіграють угоди, що укладаються на забезпечення державної грошово-кредитної

політики. Ці угоди здебільшого виходять за рамки фінансово-правових механізмів, коли організаційно-імперативні відносини доповнюються майново-диспозитивними. Наприклад, заходи щодо емісії грошових коштів, встановлення облікової ставки НБУ та контролю за поверненням в Україну валютної виручки доповнюються заходами стосовно придбання НБУ іноземної валюти для поповнення валютних резервів, розміщення Мінфіном державних цінних паперів, надання урядом державних гарантій тощо. Останні не мають владно-імперативного значення для суб'єктів господарювання в тому плані, що правочини, спрямовані на їх реалізацію, укладаються добровільно, а отже, виникає потреба у їх специфічному майново-господарському регулюванні. Щільне переплетіння організаційних та майнових елементів, а також професійно-спрямований господарський характер виникаючих у такий спосіб зв'язків, відокремлює ці угоди від загальноцивільних та цілком підводить під господарсько-правове регулювання. Господарський обіг, у рамках якого виконуються такі угоди, не лише утворює специфічне поле для діяльності фінансових посередників, ринку фінансових послуг та цінних паперів, але й обумовлює підпорядкування відповідних інструментів грошово-кредитної політики загальногосподарським механізмам.

Не маючи можливості докладно зупинитися на проблемі господарської правосуб'єктності держави та територіальних громад, візьмемо за основу найбільш поширений погляд про те, що відповідні суб'єкти можуть набувати прав та обов'язків лише через відповідні органи влади та управління [25, с. 75; 111 (1996 р.), т. 1, с. 155]. Саме тому господарські грошові зобов'язання держави чи територіальних громад уособлюються в грошових зобов'язаннях органів державної влади та управління чи органів місцевого самоврядування (органів Автономної республіки Крим), що відповідає визнанню держави та територіальних громад учасниками господарських відносин і цілком вписується в конструкції, передбачені положеннями ст. 8 ГК України та ст.ст. 167-176 ЦК України.

Мова тут, звичайно не може вестися про грошові зобов'язання, які виникають перед суб'єктами господарювання недержавної форми власності з боку державних комерційних та казенних підприємств, а також державних установ, які не є органами державної або місцевої влади та управління. Це так звана «опосередкована» [306, с. 22] участь держави у господарських відносинах.

Вказані суб'єкти формально реалізують власне, а не державне волевиявлення. В окремих випадках, коли мова іде про субсидіарну відповідальність держави за боргами цих установ, можуть виникати грошові зобов'язання держави і відповідно державних органів, що державу репрезентують. Цей аспект грошових зобов'язань у сфері господарювання розглядатиметься в розділі про примусове виконання грошових зобов'язань публічних організацій.

Стосовно грошових зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання та органами публічної влади та управління, які діють від імені держави або територіальної громади, то тут, насамперед, слід виділити дві групи відносин залежно від того, чи мають вони паритетний або субординаційний характер. Перші виникають у спосіб, рівнозначний із виникненням горизонтальних господарських зобов'язань. Другі — під час перерозподілу централізованих коштів державного бюджету, виконання його видаткової та прибуткової частин. Звичайно, різність цих відносин обумовлює різні підходи до їх урегулювання.

Господарсько-правові грошові зобов'язання виникають переважно з правовідносин першої групи, в тому числі з угод, що укладаються в забезпечення державної грошово-кредитної політики, з неподаткових доходів бюджетів, в тому числі з надання послуг суб'єктам господарювання, отримання прибутку від діяльності підприємств державної та комунальної форм власності, державного кредиту, міжнародного економічного співробітництва держав, окремих майнових зобов'язань, пов'язаних з оподаткуванням, про що йтиметься далі.

Стосовно наведеної групи відносин субординаційного характеру господарсько-правові заходи мають обмежену дію, тут перевагу мають фінансово-правові норми. Натомість, зміст цих зобов'язань вимагає господарсько-правових досліджень з погляду їх відповідності господарським потребам, зокрема, з питань державної підтримки суб'єктів господарювання (ст. 19 ГК). Іншими словами, в цьому випадку має бути з'ясовано, яким чином відбувається правове забезпечення гарантій та потреб господарюючих суб'єктів під час вступу ними в сферу бюджетно-податкового упорядкування. Крім того, в рамках централізованого руху грошових фондів подекуди теж виникають договірні форми, що мають відповідати логіці загальногосподарських механізмів.

Наприклад, у літературі зустрічаються пропозиції щодо внесення змін до ст.ст. 104, 105, 106 та 107 Бюджетного кодексу Ук-

раїни з метою встановити «істотні умови угод (договорів), на підставі яких суб'єкти міжбюджетних відносин надають, отримують та використовують кошти для фінансування видатків, зазначених у відповідних статтях» [309, с. 34]. Проте відповідні договірні умови не можуть відбутися без пристосування їх до майново-господарських зобов'язань. Інакше втрачається сенс договірного опосередкування цих відносин, адже Бюджетному кодексу не відома категорія істотних умов договорів, юридичних наслідків їх недодержання, підстав виникнення, зміни та припинення. Посилання на Цивільний кодекс тут виглядатимуть недоречними, адже ЦК України не лише прямо виключає бюджетно-фінансові відносини з власного предмету регулювання (ст. 1), але й за природою не пристосований для оперування публічними механізмами регулювання, не може упорядковувати відносини з приводу реалізації владної компетенції. Отже, відповідні пропозиції до Бюджетного кодексу щодо встановлення істотних умов договорів у сфері міжбюджетних відносин мають бути підкріплені посиланням на ГК України, який регулюватиме ці договірні відносини в частині, не врегульованій Бюджетним кодексом.

Зокрема, необхідно доповнити цей Кодекс статтею 107-1 такого змісту: «Права та обов'язки сторін за договорами, укладеними між надавачем субвенції та її отримувачем відповідно до статей 104-107 цього Кодексу, регулюються положеннями Господарського кодексу України про господарські зобов'язання, якщо інше не встановлено цим Кодексом».

Майново-господарські зобов'язання за участю держави та територіальних громад мають цілком об'єктивне значення у сучасній економіці. Зокрема, залежність грошового наповнення економіки від зусиль держави визначає важливість державного впливу не лише на сферу емісії грошових коштів, їх обіг, використання в процесі господарських операцій, але й на безпосередню участь державних фінансових установ у грошово-кредитних операціях. Вихідна позиція для визначення обсягу та напрямів публічно-правових грошових зобов'язань господарського характеру — висновки економістів про те, що фінансові ринки поділяються на ринки грошей та ринки боргових зобов'язань: до перших належать, наприклад у США, векселі Державної скарбниці США, обігові сертифікати банківських депозитів, комерційні папери, банківські акцепти, угоди із зворотнім викупом, використання федеральних резервних фондів та євродолари; до других — обіг

акцій, заставних, облігацій корпорацій, цінні папери уряду США, цінні папери урядових установ США, облігації штатів та муніципалітетів, споживчі та банківські комерційні позички [292, с. 103].

До майново-господарських зобов'язань слід віднести також «нетипові» грошові зобов'язання за участю державних органів, пов'язаних з оподаткуванням, що не підпадають під поняття «податкове зобов'язання», застосоване в Законі «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», не опосередковують централізований рух бюджетних коштів, а тому вимагають окремого господарсько-правового регулювання.

Це можна побачити на такому прикладі. 26.09.2001 р. була прийнята постанова Кабінету Міністрів України № 1270 «Про впорядкування відшкодування податку на додану вартість та розрахунків з бюджетом», якою встановлювалося, що бюджетне зобов'язання з відшкодування податку на додану вартість суб'єкта господарювання оформлюється протоколом, погодженим усіма учасниками розрахунків. Під час застосування цього нормативного акта між ТОВ «Інтермет», ВАТ «Криворізький турбінний завод «Констар», ЗАТ «Лотос-констар», Державною податковою інспекцією в Ленінградському районі м. Миколаєва, відділенням Державного казначейства м. Миколаєва, Державною податковою інспекцією в Центральноміському районі м. Кривий Ріг і відділенням Державного казначейства в центральноміському районі м. Кривий Ріг виникла заборгованість, яку сторони усунули шляхом підписання протоколу. Проте в 2002 р. ТОВ «Інтермет» погасило заборгованість перед ЗАО «Лотос-констар», а тому наполягало на розірванні протоколу. 15.07.2002 р. Господарський суд Миколаївської області прийняв рішення, яким розірвав угоду, оформлену цим протоколом. Аргументація суду зводилася до того, що Цивільний кодекс не застосовується в податкових правовідносинах, але нормативно-правові акти КМУ не містять не підстав для розірвання операції, оформленої протоколом. Тому, виходячи із змісту і загальних принципів законодавства України, суд дійшов висновку, що укладений протокол — це операція сторін із припинення взаємних зобов'язань. Проте Одеський апеляційний суд постановою від 19.02.2003 р. відмінив рішення місцевого господарського суду, припинивши провадження у справі, мотивувавши тим, що протокол є не цивільно-правовою угодою, а актом податкового органу, спори про розірвання яких

не підлягають вирішенню в господарських судах України. Вищий господарський суд України скасував ухвалу апеляційної інстанції, залишивши в силі рішення Господарського суду Миколаївської області. Зокрема, ВГСУ дійшов висновку, що протокол містить приватноправові і публічно-правові елементи. Між учасниками розрахунків мають місце приватноправові відносини: вони самостійно домовляються про вступ у відносини з проведенню розрахунків з ПДВ, тобто має місце їх вільне волевиявлення. Водночас, органи податкової служби і державного казначейства, що вступили у ці відносини, діють виключно в рамках власних повноважень, їх правосуб'єктність визначена законом. Проте протокол не є адміністративним актом, оскільки він приймається не державним органом в особі ДПІ або державного казначейства, а всіма учасниками правовідносин, зокрема, приватними юридичними особами. Отже, «протокол за своєю природою є господарсько-правовим договором», і питання, пов'язані з його укладанням зміною і розірванням, регулюються ст.ст. 10, 11 ГПК України [87].

Аналогічні підстави виникнення господарських зобов'язань у податковій сфері можна виявити у випадку видачі банківського авалю за податковими векселями, розстрочення податкового боргу, податкового компромісу тощо. Крім того, як відзначають Д.Х. Ліпницький та Г.Д. Болотова, суб'єкти господарювання не є тільки обов'язки зі сплати податків, але й мають право вимагати повернення необґрунтовано вилучених або безпідставно сплачених коштів, що призводить до виникнення господарських зобов'язань [242, с. 379].

Великий масив майново-господарських зобов'язань грошового характеру виникає в системі державних закупівель, що відбуваються на підставі законів України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб». Йдеться про десятки мільярдів гривень щороку. Лише перші заходи щодо розмежування замовників, платників, контролюючих органів та інформаційний розвиток відповідної сфери дозволив за два місяці 2006 р. знизити ціни на ринку державних закупівель на 15% [154, с. 1, 6], що означає величезний обсяг зекономлених коштів платників податків. Тобто шляхом вдосконалення процедури виникнення, зміни та припинення державних грошових зобов'язань з оплати придбаних товарів, робіт та послуг, виникає економія держбюджету, підвищується ефективність витрачання

державних коштів. Органічне переплетіння фінансово-правових (з використання бюджетних коштів) та господарсько-правових відносин (на виконання відповідних договорів), тут виявляється необхідною умовою належної організації відносин. До речі, в цьому випадку виникають цілком господарські проблеми, які потребують негайного вирішення. Наприклад, за законодавством державні промислові підприємства скuti можливістю оперативного вирішувати виробничі питання, пов'язані з придбанням товарів на суму, що перевищує 30 тис. грн, адже це вимагає відповідних замовлень та тендерів. Звичайно, вирішальну роль тут має відігравати фінансове планування підприємства, обов'язковість ведення якого передбачено ст. 25 ГК України. Проте існують аварійні та екстрені ситуації, які не можуть вписуватися в ці рамки. Лише одним підвищенням порогу тендерного порядку тут не обійтися, хоча і доречно відповідна градація предмета закупівель. Необхідні більш гнучкі процедури. Наприклад, відповідно до директив ЄС, коли очікувана вартість предмета державних закупівель перевищує порогові показники, у Додатку до Офіційного журналу ЄС (OJ) з бази даних про закупівлю TED (Щоденні пропозиції в електронному форматі) [350, с. 93]. Таким чином, публічна інформація, що стає засадою прозорості господарських процесів, дає змогу запобігти можливим корупційним діям під час закупівлі в одного постачальника. Доречним є також на перехідному етапі надання права на проведення закупівель в одного постачальника за умови отримання висновків Тендерної палати та галузевого міністерства.

Господарсько-правовий характер мають зобов'язання державних підприємств щодо сплати частини власного прибутку державі як власнику. В економічній літературі це іменується фінансовою рентою, або процентом від користування фінансовими коштами [381, с. 63]. Розмір відповідних виплат хоча і закріплюється в законі про державний бюджет, але все ж таки має господарське забарвлення, яке впливає з ч. 9-11 ст. 75 ГК України та закріплюється у щорічному фінансовому плані підприємств. Показово, що постановою від 10.09.2003 р. № 1437 Кабінет Міністрів поширив також на корпоратизовані підприємства дію постанови «Про норматив і порядок відрахування до Державного бюджету України частини прибутку (доходу) державними некорпоратизованими, казенними підприємствами і їх об'єднаннями» від 22.04.2003 р. № 557. Таким чином, державні некорпоратизовані та корпорати-

зовані підприємства (останні, по суті, вже не є державними), зрівняні в обов'язку щодо відрахування до держбюджету певної частини прибутку. Це зайвий раз підтверджує організаційно-господарський, а не податковий характер відповідного зобов'язання.

У фінансово-правовій літературі відповідні проблеми розглядаються з погляду неподаткових доходів бюджету [494, с. 100-101; 237 тощо], зокрема тих, що залучаються «добровільними методами мобілізації грошових коштів» [423, с. 240]. Це — нормальна світова практика. Так, у Канаді неподаткові доходи держави повнюються за рахунок зборів за споживання товарів загального користування, одноразових внесків, позик, а неподаткові доходи провінцій (крім трансфертів від федерального уряду) — також за рахунок відрахування з боку підприємств, що здійснюють розробку природних ресурсів, прибутку від продажу алкогольних напоїв, прибутку від підприємств, що перебувають у віданні провінціальної влади, зборів за реєстрацію компаній, різноманітних штрафів, а також ліцензій та дозволів (користування авто- і мототранспортом, охота, риболовля тощо) [437, с. 121, 199-200].

Водночас, не можна погодитися з думкою про те, що треба «порівняти неподаткові доходи з податками» [237]. Це не враховує розмежування обов'язкових та необов'язкових неподаткових доходів бюджетів. Ще І.І. Янжул вказував, що «всі джерела державних доходів можна розділити на два обширних класи: на приватноправові та на суспільно-правові» [528, с. 53]. Для останнього характерно застосування добровільних методів мобілізації грошових коштів, які не можуть відбуватися без участі держави та територіальних громад у грошових зобов'язаннях господарського характеру. Зокрема, в сфері оренди державного та комунального майна виникають грошові зобов'язання учасників господарських відносин перед державою та територіальними громадами в особі уповноважених органів. Виходячи з приписів ГК України, а також Закону України «Про оренду державного та комунального», орендарем може бути лише суб'єкт господарювання, а отже, відносини тут можуть існувати тільки в рамках господарсько-правових. Аналогічні відносини виникають у разі концесії згідно з Законом «Про концесії». Це саме той випадок, про який писав один з родоначальників вітчизняної фінансової науки В.О. Лебедев: «Управляючи своїми маєтками, казна діє цілком-то як приватна особа, тобто для одержання доходів від них вона вдається до загальноновживаних технічних та господарських

прийомів» [236, с. 216]. Це вимагає виділяти грошові зобов'язання учасників господарських відносин із приводу оплати за користування державним чи комунальним майном, а також із надання публічними організаціями різноманітних послуг.

Що ж стосується обов'язкових неподаткових доходів бюджету, то тут, як неодноразово наголошувалося, виникає необхідність узгодження основних засад фінансового та господарського середовища. Прикладом такої проблематики виступає проблема сплати державного мита та інших неподаткових платежів за посвідчення договорів оренди нерухомого майна в сфері господарювання. На сьогодні ЦК України передбачає нотаріальне посвідчення (ст. 793) та державну реєстрацію (ст. 794) договорів оренди капітальних споруд, укладених на один рік і більше. Ці новели ЦК, особливо щодо нотаріального посвідчення договорів, надзвичайно ускладнили господарські процеси в Україні та призвели до спотворення прав орендарів. Йдеться про те, що витрати на інвентаризацію об'єктів, нотаріальні послуги, державне мито та інші неподаткові обов'язкові платежі, що необхідні для укладання договорів нерухомого майна, спонукають орендарів на шкоду своїм правам та інтересам укладати лише короткострокові договори терміном до 1 року. Це призводить до дестабілізації господарських зв'язків, заважає планово-очікуваній роботі суб'єктів господарювання. На ці недоліки вказують численні іноземні фахівці, зокрема, у доповіді Європейської Бізнес Асоціації «Перешкоди для інвестицій в Україну» [328, с. 12]. Тому було б корисно встановити в ГК спеціальне правило щодо простої письмової форми довготермінових договорів оренди нерухомості в сфері господарювання, зберігши лише реєстрацію цих договорів, або знизити до мінімуму неподаткові платежі у відповідній сфері, що сприяло б нормалізації орендних відносин.

Якщо аналізувати грошові зобов'язання за участю держави та територіальних громад, то значна частина з них виникає у системі державних запозичень та гарантій. У господарсько-правовій літературі цим питанням, на жаль, не надається належної уваги. Окремі дослідження здійснені в рамках міжнародного права [10], цивільного права [51, с. 108-109; 327; 393, с. 193-181], фінансового права [176, с. 51-52; 156; 323, с. 365], зокрема, з огляду на фінансово-правові розробки інституту «державного боргу» [473; 204 тощо]. В умовах набуття чинності новими ЦК та ГК України ця дискусія отримала цілком практичне запитання: чи існує система

державних запозичень та гарантій у загальному економічному полі, чи вона відокремлюється від цієї сфери?

І.Б. Заверуха вказує, що зміст державного боргу утворюють публічні відносини щодо випуску, обслуговування, погашення та визнання боргових зобов'язань уряду у формі державних цінних паперів, у інших формах урядових бюджетних запозичень; боргових зобов'язань, що виникають у результаті порушень бюджетного регулювання, а також інших зобов'язань, взятих на себе державою відповідно до чинного законодавства та міжнародних договорів [155]. Попри цілковиту слушність класифікації відносин у сфері державного боргу, все ж, не можна погодитися з кваліфікацією їх як суто публічних. Незважаючи на роль держави як учасника цих відносин, що, звичайно, накладає відбиток на їх організаційні підстави та мету, все ж тут чітко простежується еквівалентність відносин сторін. Якщо б ці відносини були винятково публічними, вони не підпорядковувалися б цивільним та господарським нормам про зобов'язання, зокрема щодо порядку виникнення, зміни та припинення зобов'язань. Це, у свою чергу, утворило б необхідність їх повномасштабного відокремленого регулювання. Але цього не відбувається. Публічні грошові зобов'язання можуть існувати лише в рамках єдиного господарського правопорядку, інакше вони втратять обігові, кредитні та інші економічні складові, без яких вони не матимуть ринкового статусу, не зможуть виконувати гарантійні та кредитні функції, а отже, будуть безглуздими та непотрібними. Не випадково, наприклад, Європейська хартія місцевого самоврядування, від 15.10.1985 р., ратифікована Законом України від 15.07.1997 р., встановлює в ч. 8 ст. 9: «Для цілей здійснення позик інвестиційного капіталу органи місцевого самоврядування мають доступ до національного ринку капіталу в межах закону». Таким чином, фінансовими законами може закріплюватися порядок перерозподілу запозичених коштів чи інших доходів між публічними організаціями (внутрішній обіг), але не може якісно змінюватися природа господарських механізмів реалізації грошових зобов'язань.

Звертає на себе увагу, що навіть фахівці в галузі фінансового права зауважують, що кредитні відносини за участю держави не входять в сферу регулювання фінансового права і регулюються цивільним правом [325, с. 36-45]. З огляду на розмежування цивільних та господарських зобов'язань останнє твердження підлягає уточненню. Так. О.І. Худяков висунув теорію «фінансо-

вого договору». Такий договір характеризується тим, що однією із сторін є держава; застосовується він у тій сфері фінансової діяльності, де організація відносин вимагає узгодження між сторонами умов руху грошових коштів, проте юридична нерівність сторін «не виражена так категорично, як при імперативному методі», проте все ж таки «сторони не мають рівноправ'я у цивільно-правовому сенсі» [487, с. 32-36]. Ця думка перекликається з визнанням цивіліста Г.Ф. Шершеневича про те, що із-за казни постійно виглядає держава зі всією владою і підриває приватноправовий характер суб'єкта і відносин [506, с. 545]. Останнє дає змогу вишукувати природу фінансового договору на стику господарського та фінансового права, особливо за участю суб'єктів господарювання, коли ці відносини підпадають під дію ГК України, отримуючи змішаний приватно-публічний механізм регулювання, але, водночас, вимагають узгодження з механізмами бюджетного впорядкування — задля уникнення дисбалансу зовнішніх та внутрішніх чинників фінансово-господарської діяльності публічних організацій, а також задля конкретизації публічного інтересу у вольовому опосередкуванні грошових зобов'язань за участю публічних організацій.

Господарсько-правовий підхід до вирішення питань публічних грошових зобов'язань, зокрема місцевих позик, здатен допомогти у гнучкому уведенні публічних організацій в сферу господарського обігу. Наприклад, розглядаючи положення ст.ст. 16 — 18, 72 Бюджетного кодексу України, Л.О. Нікітіна визнає, що існування в Україні такого джерела для покриття дефіциту бюджету, як місцеві позики, без достатнього правового регулювання «провокує місцеву владу та недобросовісних кредиторів на оформлення неефективних позичок, що може призвести до банкрутства територіальної громади» [312, с. 10-11]. На жаль авторка не наводить відповідні пропозиції, натомість очевидно, що їх не можна вирішити в системі бюджетного законодавства, яке не покликане виходити на рівень врегулювання ринкових відносин між місцевими радами та суб'єктами господарювання. Власно акцент на можливе «банкрутство» територіальних громад орієнтує на співвідношення з традиційними підприємницькими інститутами. Отже, відповідні пошуки мають здійснюватися саме в рамках господарсько-правового регулювання. Так, доречно було б доповнити ст. 346 ГК України ч. 4 такого змісту: *«Зобов'язання комунальних організацій, що фінансуються з місцевого бюджету, та кому-*

нальних некомерційних підприємств перед суб'єктами господарювання за кредитними договорами та позиками, зокрема з цінних паперів, можуть виникати лише після отримання позитивного висновку Міністерства фінансів України щодо спроможності територіальної громади гарантувати виплати за цими зобов'язаннями».

Такі обмеження відповідали б прийнятим у розвинутих країнах. Так, у Німеччині федеральні землі контролюють випадки, коли місцева влада витрачає більше отриманих доходів з власної території. «Не будучи приватним підприємством, місто (сільська комуна) не має право оголосити про своє банкрутство. Втім, вони також не повинні орієнтуватися на проекти, що приносять прибуток... Для покриття багаторічних комунальних дефіцитів кошти вишукуються з бюджету землі. Земля отримує при цьому великі контрольні повноваження щодо здійснення програми консолідації комунального бюджету» [23, с. 83].

Величезний пласт грошових зобов'язань господарського характеру виникає в сфері міжнародного економічного співробітництва держави, яке знаходить відображення в міжнародному господарському (економічному) праві [214, с. 665], зокрема, в сфері міжнародного торговельного та міжнародного валютного права [321, с. 61-65, 139-140, 181-188], але це тема окремого дослідження.

Відхідною ідеєю дослідження та упорядкування майново-господарських зобов'язань грошового характеру за участю публічних органів та організацій слід вважати посилку про те, що ці правовідносини не можуть бути відірваними від вимог суспільного господарського порядку, заснованого на ідеї рівного підпорядкування всіх суб'єктів економічних відносин незалежно від їх приватного чи публічного походження єдиними «правилам гри» в економіці.

Наприклад, між ВАТ «Державний ощадний банк України» та Міністерством фінансів України укладено угоду на виконання функцій генерального агента з розміщення, доставки, інкасації, обслуговування обігу погашення та знищення державних казначейських зобов'язань. Причому під час виконання відповідних функцій «Ощадбанк» має право залучати до розміщення казначейських зобов'язань інших торговців цінними паперами [194, с. 14]. А отже, господарсько-правова природа договорів з цими торгівцями робить необхідним відтворювати в договорі (угоді) між «Ощадбанком» та Мінфіном загальну логіку та економічний зміст низових господарських договорів.

Таким чином, система господарських грошових зобов'язань держави та територіальних громад, що реалізуються ними через уповноважені органи, виконує функції формального опосередкування обігу державних коштів у господарській сфері, забезпечуючи економічні важелі держави та місцевого самоврядування, та інструменти виконання покладених на них суспільством завдань. Ця система потребує виділення та творчого осмислення в рамках господарського зобов'язального права. Саме це здатне утворити науково-обґрунтовані законодавчі умови для повноцінної участі публічних організацій в ринкових відносинах.

§2. *Господарські грошові зобов'язання у системі державної кредитно-грошової політики*

Грошово-кредитна політика за всієї своєї складності, що здебільшого виходить за рамки цього дослідження, містить елементи не лише владно-примусового характеру, які утворюються в межах фінансово-правових механізмів, але й за безпосередньою участю державних фінансових установ у горизонтальних господарських відносинах грошового характеру. Блискуча ідея «керованих грошей», що набула сучасних науково-визначених характеристик у роботах Дж. Кейнса [197, с. 24], нині перетворилася у свідомий інструмент не лише фінансового, але й економічного управління економікою з метою стимулювання ефективного платоспроможного попиту та інвестиційного процесу.

Якщо економісти визнають дві групи інструментів, за допомогою яких здійснюється комплекс необхідних заходів із реалізації головних цілей монетарної політики: «прямого (директивного) та опосередкованого (регулювання) впливу» [93, с. 270-271], то останнє саме і потребує вступу державних фінансових установ у майново-господарські відносини. Ця участь, як правило, не є спонтанною, вона — наслідок певної державної політики в сфері організації грошового обігу. В цьому контексті слід визначити саме вихід фінансово-утворювальних чинників на конкретні механізми господарських договірних зв'язків, взаємодію та вимір відповідних інтеграційних елементів.

Кредитно-грошова політика сучасної держави, рухаючись від крайнього монетаризму, обґрунтованого у відомій праці М. Фрідмена [469], через переосмислення теорії «денаціоналізації гро-

шей» у працях Ф.А. Хайека [471], розвитку супротивного цим теоріям кейнсіанства та новітньої течії останнього — теорії фінансової стабілізації, представленої, наприклад, у працях Дж. Сороса [425], у сучасних економічних системах набуло поширення помірковано прагматичне сприйняття фінансово-господарської дійсності відповідно до досвіду національного налагодження стабільності кредитно-грошової системи.

Зокрема, Європейська система центральних банків, реалізуючи єдину монетарну політику країн ЄС, здійснює в цій сфері операції на відкритому ринку — так звані зворотні операції, операції аутрайт, валютні свопи, розміщення депозитів на визначений строк, а також рефінансування [432, с. 72]. Ці заходи не можуть реалізовуватися без організації грошово-кредитних відносин господарського характеру.

Звернемо увагу на господарсько-правові проблеми операцій за резервними вимогами та операцій на відкритому ринку, політики валютних інтервенцій, тобто операцій, які неможливі без укладання відповідних господарських правочинів за участю державних фінансових установ.

Система резервування коштів, залучених у кредит, та інших коштів банківських установ відображає виникнення грошових зобов'язань з резервування, але вони виникають не на підставі цивільних правочинів і містять такий імперативний зміст та господарську специфіку, що можуть вписуватися лише в організаційно-господарські зобов'язання. Крім того, існуючі в рамках цих організаційно-господарських відносин процедури завдяки господарсько-правовому регулюванню дають можливість для комплексного вивчення та налагодження зв'язку із напрямками економічних реформ.

На жаль, система банківського регулювання на сьогодні обмежено вписується в систему господарського законодавства. Причина тому — Національний банк України не зацікавлений у налагодженні «мостів» із механізмами господарсько-правової регламентації. Наприклад, у банківській сфері застосовується Положення НБУ про порядок здійснення установами банківської системи операцій на ринку облігацій внутрішньої державної політики. Але впродовж двох років не були внесені зміни у цю та інші постанови НБУ у зв'язку з прийняттям ГК України.

Загалом увесь механізм банківського регулювання певним неприродним чином відокремлюється від усього іншого масиву

господарського законодавства. Наприклад, окремий порядок реєстрації банків²⁸, видачі ліцензій, банкрутства, застосування санкцій з боку НБУ тощо.

Проте банківська система не існує відірвано від інших майнових систем. Найпомітніший та нерозривний цей зв'язок із господарськими відносинами, їх пряме та опосередковане поєднання відображається на усьому економічному механізмі, а тому проблеми регулювання окремої підгалузі (в нашому випадку банківської) мають бути з'ясовані через призму проблем інших підгалузей та галузі загалом.

Тобто має бути специфічний, а не окремий порядок. Тоді не будуть виникати, наприклад, роз'яснення НБУ (лист № 42-211/162-1400 від 23.02.1998 р.), відповідно до яких НБУ заборонив проводити виплати дивідендів акціонерам тих банків, які не дотрималися порядку формування резерву на покриття можливих збитків за кредитними операціями. При цьому НБУ вийшов за рамки загальноприйнятого в господарській системі: НБУ має право обмежити комерційний банк у здійсненні банківської діяльності, навіть відізнати окремі пункти банківської ліцензії, але не може впливати на отримання акціонерами дивідендів від діяльності банку, позаяк це не лише не передбачено законом, до речі, законами «Про банки та банківську діяльність», «Про господарські товариства», але й передбачає втручання в приватноправові відносини, причому за рамками платіжної системи [64, с. 277-228].

Проблеми використання важелів грошово-кредитної політики демонструють організаційно-майнові зобов'язання, що можуть виникати під час реалізації такої політики. Зокрема, відносини з приводу обов'язкового резервування частини коштів, отриманих у кредит, відображають те, що система грошово-кредитних відносин тяжіє до господарських механізмів організації економіки, зокрема, з дією принципів обмеження свободи підприємництва в межах суспільної необхідності. Проте відповідні обмеження з боку НБУ не завжди належним чином відповідають системі та функціям господарського законодавства. Це означає, що загальний порядок виникнення грошових зобов'язань у банківській сфері має підпорядковуватися загальним засадам господарського законодавства.

²⁸ Наприклад, у літературі висловлюється критика того, що банки мають проходити подвійну реєстрацію: [360, с. 12].

Наприклад, п. 4 Положення про порядок визначення та формування обов'язкових резервів для банків України, затвердженого постановою Правління НБУ від 21.04.2004 р. № 172, встановлює штрафні санкції за порушення з боку банків порядку відповідного резервування. За своєю юридичною природою ці санкції — господарсько-правові. Аналогічні положення містяться в Положенні про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердженого постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. № 369. Однак відповідно до ч. 2 ст. 238 ГК України адміністративно-господарські санкції можуть встановлюватися виключно законами. Отже, відповідні санкції мають знайти законодавче закріплення.

Власно встановлення норм резервів для банків та інших суб'єктів господарювання відображає неприродний перерозподіл повноважень нормативно-правового матеріалу між законами та підзаконними актами, що загалом властиво для сучасної економіко-правової сфери. Йдеться про те, що чимало суто технічних питань розглядаються в законах «Про платіжні системи та переказ коштів», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні», «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», а найбільш принципові положення відповідного регулювання знаходяться відображені в підзаконних актах. Відповідний перекид у сфері резервних вимог НБУ можна пояснити неврегульованістю в законах норм відповідних резервів. Наприклад, у США Федеральна резервна система «може визначати вимоги до розміру резервів, що утворюються банками, в межах, встановлених рішеннями Конгресу» [198, с. 163].

Друга проблема — неринковий характер окремих заходів щодо резервування коштів банків та суб'єктів господарювання в Національному банку України. Загалом обов'язок щодо резервування безготівкового капіталу банків викликає подив. Наприклад, в Японії теж встановлені норми обов'язкового резервування коштів банків, які встановлюються в розмірі від 0,05% до 1,3% від суми депозиту, та забезпечені штрафом у розмірі облікової ставки комерційних векселів та 3,75% річних [182, с. 103]. Проте не можна погодитися з адміністративно-конфіскаційним заходом щодо відповідного впровадження норм резервування в Україні.

Йдеться про те, що абсолютно безоплатний характер резервування є неприйнятним для сучасних умов української економіки, що розвивається (наприклад, п. 6 Положення про порядок обов'язкового резервування коштів за валютними операціями, пов'язаними із залученням резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів, затвердженого постановою Правління НБУ від 12.08.2005 р. № 291), до того ж, якщо відповідні нормативи прямо не встановлені в законодавстві. Це — своєрідний податок на кредит, що визнається в літературі [93, с. 277], він має могутній регулятивний потенціал, проте здатний спричинювати тінізацію господарських відносин.

Хоча федеральна резервна система США не сплачує проценти на резерви, проте відповідні механізми свідчать про надзвичайну обережність, з якою можуть впроваджуватися відповідні заходи. Це підтверджують висновки американських економістів. Зокрема, Едвард Кейн зауважує, що регулятивні приписи можуть призводити до «пошуку лазівок» у законодавстві [539, р. 355-367]. Проявом таких лазівок є підміна кредитних відносин іншими формами опосередкування грошових боргів, так звані «фінансові інновації», які дозволяють уникнути оподаткування кредитів, що фактично накладаються резервними вимогами: євродолари (вклади за кордоном, деноміновані в доларах) та банківські комерційні папери. [292, с. 384]. На підставі цього можна спрогнозувати, що відповідні заходи щодо часткового безоплатного резервування кредитних коштів в Україні провокуватимуть «лазівки» у вигляді фінансового лізингу, спільного інвестування, розвитку обсягів комерційних цінних паперів, що сприятиме фактичним та юридичним відносинам, але не спричинюватиме належний економічний ефект від резервування. Це можна порівняти з угодами про спільну господарську діяльність, запровадження окремого оподаткування яких в Україні в 1998 р. призвело до того, що в господарських процесах майже перестали використовуватися ці правочини, спотворивши відповідні юридичні конструкції, та обмеживши суб'єктів господарювання у механізмі інвестиційної диверсифікації власних запозичень.

Конфіскаційно-адміністративні процедури в сфері господарювання підривають майнову основу господарської діяльності. Так вже відбувалося за часів Радянського Союзу, коли органи господарського управління були байдужими до нагальних потреб підприємств та установ, не бажаючи узгоджувати планово-

політичні чинники з реаліями економічного життя, коли важко давалися поступки у бік госпрозрахунку. Як відомо, це спричинило зниження ефективності використання майна та призвало до безпорадності величезної кількості підприємств в нових умовах вільної конкуренції. Щоб запобігти цьому, сьогодні слід зорієнтувати на ринкові відносини взаємини органів господарського управління та суб'єктів господарювання.

Зокрема, враховуючи той факт, що зарезервовані (депоновані) кошти банків можуть де-факто використовуватися на потреби держави, доречно встановити хоча б мінімальну — на рівні облікової ставки НБУ — компенсацію процентів за резервування запозичених у вигляді резервів коштів. Навіть якщо врахувати негативне ставлення до цього представників НБУ [432, с. 139], відповідна компенсація аж ніяк не може бути нульовою. Запровадження платного характеру резервів відновить логіку фактичного обмеження майнових прав банків на залучені кошти, а також прав кредитоотримувачів за іноземними кредитами, що відповідає не лише загальним засадам права власності, але й духу Конституції України, яка не передбачає некомпенсаційного позбавлення цього права. Це також запобігатиме можливим висновкам щодо виникнення у вимогах такого резервування додаткового податку (недораховані проценти на суму зарезервованих коштів), який не передбачено законом про систему оподаткування, а отже, суперечить ст. 67 Конституції України.

Третя проблема — механізми резервування слід пристосувати до реальних договірних відносин між НБУ та відповідними банками із приводу резервування. Адже треба передбачати також відповідальність НБУ за своєчасне повернення відповідних коштів, можливість господарського використання резервів для міжбанківських запозичень за умови, що окремі банківські установи мають надлишок, а інші — недостатність зарезервованих коштів. Про справедливість та необхідність впровадження останнього свідчить банківська практика США [198, с. 163-164].

Грошові зобов'язання банківських установ перед державою в особі НБУ виявляють й інші проблеми. Наприклад, потребують усунення суб'єктивні чинники у визначенні підстав та порядку резервування коштів суб'єктів господарювання, залучених як кредит (депозит). Припинення відповідних зобов'язань не може ґрунтуватися на невизначених поняттях. Так, відповідно до п. 6 названого «Положення про порядок обов'язкового резервування

коштів за валютними операціями, пов'язаними із залученням резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів» суб'єкт резервування має право на дострокове повернення коштів резервування в разі допущеної під час здійснення резервування помилки, дострокового погашення кредитів, наявності обставин непереборної сили «тощо» (лапки. — Авт.). Останнє не відповідає нормативно-правовому характеру обмежень, які мають виключати припущення та повинні мати вичерпний характер, адже зачіпають безпосередні права банків та їх клієнтів на користування власними коштами. Аналогічним чином не можуть бути визнані такими, що відповідають принципам правового господарського порядку обмеження щодо строків повернення зарезервованих коштів. У п. 3 зазначеного Положення встановлюється, що суб'єкт господарювання здійснює резервування на строк проведення валютної операції, «але не менше десяти робочих днів» (лапки. — Авт.). За цих умов адміністративний вплив НБУ не лише позбавляє вітчизняних суб'єктів господарювання певної частини кредитних ресурсів, але й не дозволяє їм виконати короткострокові — до 10 днів — кредитні зобов'язання перед нерезидентами. В результаті цього штрафні санкції, які застосовуватимуть нерезиденти до суб'єктів господарювання — резидентів за своєчасне повернення кредитів, виникатимуть з вини держави в особі НБУ та підлягатимуть відшкодуванню у зв'язку з загальногосподарськими гарантіями невтручання держави у господарську діяльність (частини 3, 4 ст. 47 ГК України).

Таким чином, можна дійти висновку, що заходи державної грошово-кредитної політики, які реалізуються в межах горизонтальних відносин за участю суб'єктів господарювання, мають бути уведені в загальне поле та логіку правил здійснення господарської діяльності, зокрема, відображених у ГК України. Це потребує не лише коригування окремих заходів НБУ, але й набуття правової підстави цих заходів у законі, насамперед у ГК України, особливо якщо ці заходи зачіпають права суб'єктів господарювання — небанківських установ.

§ 3. Грошові зобов'язання в механізмі державної підтримки інвестицій у новачії

Можна без перебільшення говорити про те, що теза щодо необхідності інноваційної переорієнтації економіки — найбільш обґрунтована надія пришвидшення сьогоденних соціально-економічних реформ. На жаль, вітчизняні наукові розробки з цього питання здебільшого мають суто економічну спрямованість. Більше того, обговорюючи проблеми науково-технічного прогресу, юристи та економісти переважно зосередилися на дослідженні організаційно-технічних аспектів проблеми. Як пише В.К. Мамутов, в останній час якось стали забувати, що «інновація» — це «інвестування новачії» [264, с. 14]. Навіть серед дослідників, котрі спеціально розглядають проблеми підприємницької діяльності, пов'язаної з впровадженням науково-технічних досягнень (венчурного підприємництва) [153], без уваги залишаються проблеми залучення, зокрема на договірній основі, інвестиційних коштів у відповідні процеси.

Звичайно, побудова інноваційної моделі економіки потребує вжиття багатьох заходів. Вони зазвичай лежать у площині ефективної економічної політики держави, макроекономічної стабільності тощо. Важливу роль тут відіграє вирішення проблем інтелектуальної власності, планування (програмування) науково-технічних розробок, досягнення прогресивних міжгалузевих структурних зрушень, поліпшення соціального становища науковців, врешті-решт, забезпечення ефективності захисту прав інвесторів. Проте першорядними доречно вважати такі елементи складної системи побудови інноваційної моделі економіки, як державне забезпечення умов для залучення коштів у сферу розвитку техніки та технологій, безпосереднє державне фінансування наукових проектів, а також надання податкових пільг стосовно інноваційної діяльності. Адже саме на ці відносини, грошові за природою, у підсумку мають будуть зведені базові складові інноваційного процесу.

Причому, для з'ясування питання державного стимулювання фінансових вкладень у сферу інновацій слід урахувати, що норми очікувань прибутковості цих галузей мають значні обмеження. Як пише Дж. Сорос, «очікувана норма прибутку звичайно вище, ніж безризикові процентні ставки, — інакше інвестицій і не робили б [425, ч. II, § 6].

Загальні напрями усунення сьогоднішніх недоліків низових ланок фінансового забезпечення інвестиційного процесу, без чого неможливий бурхливий розвиток інновацій, можуть бути представлені таким чином.

1. Основними джерелами фінансування інновацій є вклади учасників, бюджетне фінансування за умови виконання державного замовлення, кредити банків; інвестиції, зокрема, іноземні; прибуток від підприємницької діяльності інноваційної структури; випуск в обіг цінних паперів [79, с. 283]. Серед зазначених джерел фінансування кредити банків — та стежина набуття венчурного капіталу, яка має прозору структуру та досить розроблений та зрозумілий учасникам інвестиційного процесу механізм. Причина тому — інститути кредиту, засновані на багаторічній банківській практиці, набули завершеного вигляду в ЦК та ГК України, Законі «Про банки та банківську діяльність» тощо. Проте банківські кредити, як свідчить практика, не можуть самі по собі становити джерело фінансування інноваційних проектів. По-перше, банківське кредитування в силу своєї дорожечі, заснованої на комерційному характері діяльності банківських установ, поза безпосередньої участі держави у здешевленні процентних ставок за цими кредитами, не здатне наповнювати венчурний капітал. По-друге, інноваційний розвиток у силу своєї ризикованості за природою не відповідає бажанням підприємців входити у запозичення. А тому без пошуку інших форм фінансування інноваційного процесу, без дієвого механізму державного страхування ризиків, що виникають під час інноваційних запозичень, не слід розраховувати на активну участь банківського капіталу в обслуговуванні ринків інноваційного продукту. Отже, першочерговим стає розроблення та втілення у структуру Закону «Про інноваційну діяльність» механізму державних гарантій банківських кредитів, що надаються на виконання інноваційних проектів, та страхування ризиків, що виникають під час інноваційного фінансування.

Останнє, на жаль, майже не розроблене у вітчизняному законодавстві. Правове регулювання фінансування інноваційних проектів здебільшого має хибну внутрішню посилку про невідворотний результат втілення інноваційного продукту. Однак такий підхід — грубий та неточний, призводить до істотного обмеження інноваційного розвитку. Процеси вдосконалення техніки та технологій не можна втиснути у жорсткі рамки формули «гроші-ре-

зультат». Пошуки, експерименти, моделі та проекти за своєю наторською суттю замішані на помилках та провалах, без яких неможливий рух у технологічному прогресі. Тому держава, встановлюючи певні критерії пріоритетних програм, має взяти на себе ризики технологічного проектування під час виконання цих програм. Цьому має слугувати спеціальні норми щодо страхування ризиків реалізації інноваційних проектів, які на сьогодні, на жаль, представлені лише у вигляді загальних норм про страхування. Проте без прямого формулювання порядку страхування таких ризиків за рахунок Державного бюджету відповідні процеси приречені на невдачу.

2. Кажучи про гарантії держави за кредитами, наданими під інноваційний розвиток, треба виходити з необхідності гармонізації господарсько-правових та фінансово-правових норм, що діють в цій сфері, з цивільно-правовим регулюванням, наведеним у ЦК України. Йдеться про те, що норми ЦК України, зокрема ст.ст. 560-569 § 4 гл. 49, не пристосовані до регулювання правовідносин у сфері державних гарантій, адже розраховані виключно на гарантії банківських та фінансових установ, ґрунтуються на принципі негайного виконання вимог до гаранта, платності його послуг, що не враховує соціально-економічний зиск держави від надання відповідних послуг, не пристосовані до бюджетного процесу тощо. Положення ст. 17 Бюджетного кодексу України «Гарантії щодо виконання боргових зобов'язань» теж зовсім вписуються в інноваційні реалії. Зокрема, принципи платності та наявності зустрічних гарантій інших суб'єктів господарювання не можуть бути завжди відтворені в інноваційному процесі. Все це вимагає розроблення та включення у ГК, Бюджетний кодекс та Закон «Про інноваційну діяльність» норм про особливості застосування гарантій в інноваційній сфері з урахуванням зазначених особливостей. Для вдосконалення порядку застосування державної гарантії окремі юристи-господарники запропонували закріпити у законодавстві збільшений термін дії державних гарантій [99, с. 15-16].

У цьому сенсі не можна обійти увагою також проблему суб'єктивного права на видачу гарантій, що переважно ускладнилося у зв'язку з прийняттям ЦК України. Відповідні положення стали предметом обговорення таких вітчизняних науковців, як Т.В. Боднар [47, с. 231-233] та К. Молодіко [297, с. 63-69], а також російських вчених — Б.М. Гонґало [105, с. 110-111], Л.А. Бірюко-

ва [37, с. 36-36], Ю.В. Петровський [329, с. 22], Н.Ю. Рассказова [384, с. 68-69] та ін. Ця дискусія свідчить, що нетрадиційне для вітчизняного права уособлення гарантів лише в особі банківських та інших фінансових установ можна не лише виправдати, забезпечивши правовими способами захисту, зокрема, визнаючи недійсними правочини щодо гарантій звичайних суб'єктів господарювання, а й забезпечити ще більш суворими вимогами. Так, К. Молодіко вказує на те, що «таке обмеження може існувати лише тимчасово, однак на період такого існування доцільно посилювати нормативні вимоги до гарантів» [297, с. 68]. З цим погодитися не можна. Більш жорсткий порядок надання гарантій у сфері господарювання фактично призводить до звуження інструментів забезпечення капіталовкладень, а в кінцевому результаті — зменшує самі капіталовкладення. Чим цивілістам заважав розширений склад суб'єктів, повноважних видавати гарантії, лишилося без пояснень. Причому відповідно до Уніфікованих правил для гарантій на першу вимогу 1992 р. (Публікація МТП № 458) [281] дозволено бути гарантами будь-яким особам з загальною юрисдикцією.

Черговий раз доводиться констатувати не виправдану зміну правового поля. Розробники нового ЦК України у цьому питанні фактично запозичили підхід чинного ЦК Російської Федерації, хоча навіть російські дослідники заперечують правильність цих положень, вказуючи, що відповідні обмеження не вписуються в рамки традиційного цивілістичного інституту забезпечення зобов'язання [329, с. 22; 384, с. 68-69]. Для обґрунтування такого обмеження не можуть використовуватися положення ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринку фінансових послуг», де серед фінансових послуг називається гарантія. Адже за змістом цього Закону гарантія, як і будь-яка інша операція, може вважатися фінансовою послугою, якщо також відповідає іншим властивостям поняття «фінансова послуга», закріпленого в ст. 1 вказаного Закону. Йдеться про те, що поняття фінансових послуг пов'язується з таким обов'язковим елементом, як здійснення «з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів». У випадку відсутності такої складової будь-яка діяльність, навіть гарантія, не може вважатися фінансовою послугою. Не випадково надання поручительств теж називається серед видів фінансових послуг, проте і в теорії, і в законодавстві, і на практиці цей вид забезпечення виконання зобов'язань не вважається обмеженим за суб'єктним складом.

Слід урахувати, що безоплатне чи несистематичне грошове гарантування, або товарне гарантування цілком можуть відбуватися у відносинах, наприклад, між кредитором, комунальним підприємством (боржником) та відповідною місцевою радою. Економічна складова цих відносин не нав'язує обмеження суб'єктного складу. Отже, поки не доведено хибність розширення такого складу, відповідні обмеження є неприродні та будуть відторгнуті економічним організмом, стимулювати удавані правочини та «тіньову» формалізацію відповідного забезпечення, яке ставитиме в незручне становище її учасників та провокуватиме неповагу до закону. Показово, що прибічники обмеження суб'єктного складу в інституті гарантії лише установами, які здійснюють професійну діяльність із надання фінансових послуг, навіть не помічають реальних проблем суб'єктів господарювання, протиставляючи відповідним фінансовим установам фізичних осіб, які нібито у разі виникнення спору можуть посилатися на нерозуміння ними абстрактного характеру відповідної гарантії та відсутність спеціальної підготовки [285, с. 571].

Гарантія, що традиційно відрізняється від поруки субсидіарним застосуванням заходів відповідальності, інституціонально розрахована також для комерційного (небанківського) забезпечення. Невипадково в ст. 318 ГК України (ч. 5) застосовано термін «фінансові гарантії», що орієнтує на існування нефінансових гарантій. В цьому сенсі не можна погодитися з думкою Т.В. Боднар про те, що в результаті видачі гарантії суб'єктом, що не наділений спеціальними повноваженнями згідно з ЦК, відповідний правочин може бути визнано недійсним [384, с. 68-69], особливо, якщо цей суб'єкт — учасник господарських відносин, які виходять за рамки ЦК України. Це стосується і гарантій, виданих державою або територіальними громадами в рамках повноважень, наданих їм законом.

Не можна погодитися з думкою про те, що на рівні обох кодексів — відповідно до ст. 560 ЦК України та ч. 1 ст. 200 ГК України — існує «неузгодженість щодо гарантів, які не є банками або страховими організаціями» [297, с. 64]. ГК України притримується щодо цього більш послідовної позиції, коли йдеться не лише про банківську гарантію (ч. 1 ст. 200), алей про державні гарантії (п. 2 ст. 199), гарантії органу, в сферу управління якого входить казенне підприємство (ч. 6 ст. 77), державні гарантії в особі Кабінету Міністрів України (п. 2 ст. 183). Тобто ГК України подає саме специфіку господарських гарантій, які можуть мати різний

суб'єктний склад. Водночас, ЦК України, проголошуючи повну свободу у виборі договірних умов (ч. 3 ст. 6), замість встановлення загальних положень про гарантії, підмінює останнє одним із його видів (за спеціальним суб'єктом). Знаменно, що приблизно таким само чином замість визначення загальних засад грошових відносин ЦК України нав'язує оплатність користування будь-якими коштами (ст. 536 ЦК), або, наприклад, замість загальної характеристики пені як способу забезпечення зобов'язання пропонує її виключне застосування в сфері грошових зобов'язань (ст. 549 ЦК). Тобто замість широкого узагальнення, що дозволяє могутньою регулятивною силою закривати будь-які прогалини в спеціальних законах, пропонується специфічно-комерційне регулювання, яке породжує несумісність із іншими загальноцивільними конструкціями. Тому можна дійти висновку щодо необхідності виключення суб'єктного обмеження із загальної конструкції гарантії, закріпленої у ЦК. Це призвело б до термінологічної єдності ГК та ЦК та зумовило б розвиток відповідного законодавства про державні гарантії, зокрема в сфері інвестиційної діяльності.

3. Продовжуючи обговорювати державні заходи щодо залучення коштів в інноваційні проекти, слід відмітити як перспективну до впровадження таку процедуру залучення коштів венчурних інвесторів, за якої розроблені інноваційні проекти пропонуються не з боку інвесторів державним та комунальним органам для відповідного погодження та/або фінансування, а навпаки — розроблені та втілені як готовий до впровадження інноваційний продукт проекти репрезентуються державними та комунальними органами (із страхуванням відповідних ризиків) інвесторам для впровадження та приватного фінансування. Це дасть змогу утворити процедурні та інші організаційні преференції для тих осіб, які намагаються вкласти кошти у розвиток інноваційної сфери. Адже ситуація, за якої чиновники не вбачають своїм обов'язком створювати умови для приватного інвестування новачків, коли держава та комунальні органи головним своїм завданням у цій сфері вважають належне розподілення державних коштів, обсяг яких вкрай недостатній, є хибною, здебільшого унеможлиблює фінансування інноваційних проектів, провокує корупцію та зневагу чиновників до проблем венчурних інвесторів. Це не лише створює перепони на шляху новітніх технологій, адже не завжди передова технологія супроводжується адекватною підтримкою з боку менеджерів та

промоутерів, але й фактично призводить до позбавлення інноваційних проектів будь-якої інвестиційної привабливості.

Тому доречно переорієнтувати джерела державного фінансування інноваційної діяльності з фінансування готових інвестиційних проектів на фінансування наукових розробок проектів та їх доведення до стадії безпосереднього впровадження, що має супроводжуватися повним комплектом правовстановлювальної та дозвільної документації тощо.

4. Не можна скасовувати чи зайвим чином ускладнювати процедури отримання фінансово-податкових та організаційно-господарських пільг під інноваційні проекти. Звісно, проблема тут полягає у намаганні окремих підприємців та владних структур використати пільги для власного збагачення поза інноваційними сферами. Проте не можна до змісту закону закладати злочинний характер дій підприємців, які нібито за природою намагаються ухилитися від сплати податків. На встановлення цих фактів мають бути спрямовані дії відповідних правоохоронних органів, які покликані реагувати на правопорушення та запобігати їх. Інноваційний розвиток — та шабля, яка може вивести Україну на шлях економічного розвитку. Про це свідчить досвід більшості країн світу. На сьогодні держава не може забезпечити істотну фінансову підтримку інноваційної діяльності. А тому надання податкових та інших пільг наразі є єдиною можливим способом стимулювання інноваційного розвитку.

Зокрема, слід поновити пільги для інноваційної діяльності, які були передбачалися законодавством, зокрема Законом України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та були необґрунтовано скасовані Законом «Про внесення змін в закон України «Про державний бюджет на 2005 рік» від 25.03.2005 р. Доречним виглядає також припинення практики призупинення на кожний бюджетний рік дії ст.ст. 21 та 22 Закону України «Про інноваційну діяльність». Вимагають скасування штучні (казуїстичні) обмеження на бюджетне фінансування інноваційних проектів. Наприклад, у Порядку визначення на конкурсних засадах підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, інноваційне інвестування яких здійснюватиметься за рахунок частини коштів, отриманих від приватизації державного майна, розподілу і використання цих коштів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2003 р. мають бути скасовані: а) мінімальна сума у 500 тис. грн стосовно одного інно-

ваційного проекту; б) платний характер користування коштами державного бюджету; в) обмеження 7 річним терміном повернення коштів; г) мінімальний розмір власної фінансової участі підприємств має бути зменшений з 30% до 10%.

До того ж не обійтися без спрощення процедур отримання фінансової підтримки і інноваційних пільг з одночасним посиленням відповідальності за подання недостовірних даних та інші зловживання в цій сфері.

5. Складається ситуація, коли дотації (безпроцентні асигнування з державного бюджету, призначені для покриття збитків суб'єктів господарської діяльності або збалансування доходів та видатків бюджетів нижчого рівня [521, с. 300]) та субсидії (вид допомоги, що надається державою або відповідною установою окремим юридичним або фізичним особам переважно у грошовій формі з метою забезпечення чи відшкодування непередбачуваних матеріальних втрат внаслідок негативних явищ, а також фінансової або іншої підтримки та стимулювання певної діяльності) [522, с. 683] з державного бюджету в недостатньому обсязі спрямовуються на фінансування інноваційних розробок. І причина не лише у недостатності видатків згідно з законами про державний бюджет. Законодавчі перепони закладені також в загальних нормах відповідного регулювання.

Так, Закон України «Про інноваційну діяльність» (ст. 17) передбачає лише чотири види фінансової підтримки інноваційних проектів за рахунок Державного бюджету:

а) повного безвідсоткового кредитування (на умовах інфляційної індексації) пріоритетних інноваційних проектів за рахунок бюджетних коштів;

б) часткового (до 50 %) безвідсоткового кредитування (на умовах інфляційної індексації) інноваційних проектів за рахунок бюджетних коштів за умови залучення до фінансування проекту решти необхідних коштів виконавця проекту і (або) інших суб'єктів інноваційної діяльності;

в) повної чи часткової компенсації (за рахунок бюджетних коштів) відсотків, сплачуваних суб'єктами інноваційної діяльності комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування інноваційних проектів;

г) надання державних гарантій комерційним банкам, що здійснюють кредитування пріоритетних інноваційних проектів;

г) майнового страхування інноваційних проектів відповідно до Закону України «Про страхування».

Як видно, дотаціям та субсидіям у цьому переліку не знайшлося місця. Окрім цього, Бюджетний кодекс України не врегульовує питання розмежування порядку здійснення дотацій та субсидій. Це здебільшого унеможливило застосування в господарському просторі цих форм фінансової підтримки суб'єктів господарювання. Тобто фінансова підтримка інноваційних проектів з боку держави виключає певні дієві форми повної або часткової безповоротної компенсації витрат суб'єктів господарювання на впровадження об'єктів інноваційного призначення. В цьому контексті можуть стати у пригоді висновки представників науки фінансового права щодо необхідності доповнення ст. 96 Бюджетного кодексу «вдосконаленими визначеннями понять «дотація», «субвенція», «субсидія», чітко зазначивши дозволені типи цих трансфертів (незалежний, незалежний цільовий, цільовий доповнюючий)» [309, с. 35].

На жаль, в юридичній літературі поширена думка, що дотації «не є дієвим важелем економічних процесів» [521, с. 300]. Ці висновки не знаходять підтвердження в сучасній фінансово-економічній літературі. Дотації, що являють собою важелем підтримання прибутковості суспільно необхідних виробництв (зокрема, в сфері новачій), широко застосовуються в світі.

Наприклад, в Англії та Уельсі застосовуються грант-блоки, що називаються грантами для підвищення прибутковості та виділяються щорічно [389, с. 218], в Канаді роль дотацій виконують нецільові федеральні трансферти [389, с. 255], в Японії дотації становлять 17% неподаткових доходів префектур [389, с. 302] тощо. Інноваційна діяльність, як наголошувалося, ризикована за природою, а тому збитковість відповідних процесів не може залишатися без уваги держави та має супроводжуватися відновленням майнового стану підприємств, що впроваджують пріоритетні інноваційні проекти, зокрема, за допомогою дотацій.

З метою запровадження механізмів датування та субсидування економіки у законодавче русло доречно також:

1) частину першу статті 2 Бюджетного кодексу України доповнити пунктами 15-1 та 15-2 такого змісту:

15-1) господарська дотація — кошти, що відносяться до витратків бюджету та спрямовуються на підтримку доходності суб'єктів господарювання, які виробляють соціально-необхідні товари (роботи, послуги);

15-2) господарська субсидія — кошти, що відносяться до витратків бюджету та спрямовуються суб'єктам господарювання, які

розробляють чи впроваджують інноваційні проекти, нову техніку чи технології, виробляють сільськогосподарську продукцію чи здійснюють інші види діяльності на виконання програм соціально-економічного розвитку, та надаються безвідносно до доходності відповідної діяльності;

2) пункт 15 статті 87 Бюджетного кодексу України доповнити словами «зокрема господарські субсидії та господарські дотації».

3) пункт 15 статті 91 Бюджетного кодексу України доповнити словами «зокрема господарські субсидії та господарські дотації».

6. Обговорюючи ці питання, також не можна не помітити значну хибність в обмеженні державних форм підтримки інноваційних проектів. Йдеться про те, що обставина наявності власного капіталу суб'єкта господарювання, який здійснює інноваційну діяльність, як підстава для державного фінансування, називається, наприклад, в п. 2 «Порядку використання коштів спеціального фонду Державного бюджету України, що спрямовуються на фінансову підтримку інноваційної діяльності суб'єктів підприємництва», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5.10.2004 р. № 1316. Це саме той економічний чинник, який здатен стримувати інвестиції в інновації.

Пересвідчитися в цьому допомагають висновки, зроблені в економічній літературі за результатами обговорення питання впливу моральних ризиків на фінансову структуру ринків боргових угод. Дійсно, як пише американський економіст Фредерік С. Мишкін, власний капітал надає борговій угоді (в нашому випадку державному фінансуванню) так званих сумісних стимулів, що означає зацікавленість власника капіталу у запобіганні ризикованим операціям та стимулює його активність у вирішенні реальної бізнес-програми, яка здатна принести прибуток [292, с. 227-229]. Проте справа як раз і полягає в тому, що для інноваційної сфери уникнення відповідної ризикованості фактично означає відсутність інноваційної розробки. Як наводить приклад Ф. С. Мишкін, використання кредиту на хімічні дослідження у порівнянні з використанням його на виготовлення звичайного морозива означає величезний ризик, хоча «в разі удачі вигода може бути величезною», але інвестор не зацікавлений у більш ризикованих вкладеннях з боку позичальника, «бо в разі невдачі, що дуже ймовірно, ви можете втратити більшу частину, якщо не всі позичені йому гроші», а позичальник «двічі подумає, чи здійснювати ризикованішу інвестицію» [292, с. 228].

Іншими словами, теорія сумісних стимулів, що фактично реалізована сьогодні у законодавчому матеріалі щодо порядку державної фінансової підтримки інноваційної діяльності, розрахована на те, аби позбавити інноваційну діяльність ризикованого характеру, що суперечить її природі. Це суттєво стримує інноваційні процеси, а отже, її слід переглянути для державних капіталовкладень у сфері інновацій.

7. Як це не дивно, формулювання ст. 17 Закону «Про інноваційну діяльність» щодо видів фінансової підтримки інноваційної діяльності фактично виключає можливість благодійної підтримки інноваційних проектів з боку недержавних установ, організацій та фізичних осіб. Можна припустити, що це техніко-правотворча помилка. Проте вона потребує негайного виправлення. Адже за цих умов можуть бути визнані як такі, що суперечать умовам закону та є недійсними, правочини стосовно безповоротної фінансової підтримки інновацій з боку приватних осіб. Таке звуження інструментів інноваційної діяльності необґрунтоване, позаяк зайвим чином втручається в приватномайнові відносини без будь-якого публічно-правового чи суспільного сенсу.

Наостанку хочеться зауважити, що держава має утворити реальні переваги для інноваційного інвестування у порівнянні з іншою економічною діяльністю. В іншому випадку ризикований та довгоочікуваний характер інноваційного процесу зведе нанівець будь-які плани щодо інноваційного розвитку економіки України.

§ 4. Примусове стягнення коштів з учасників господарських відносин державної та комунальної форм власності

Перехід на ринкові умови господарювання висунув низку проблем щодо повноцінної участі суб'єктів господарювання державної та комунальної форм власності в економічних відносинах. Проте повноцінна участь відповідних суб'єктів неможлива без забезпечення механізмів реалізації заходів майнової відповідальності, зокрема, щодо примусового стягнення грошових боргів. Звісно, ця проблема конкурує з цілком природним бажанням законодавців виключити державне майно з-під заходів примусової реалізації. Однак останнє є неприродним явищем для суб'єктів, які набувають повноцінної ролі в економічних відносинах.

Відповідні заборони фактично підривають довіру суб'єктів господарювання до юридичних осіб державного сектора економіки та порушують основні постулати Конституції України (ст. 13) про рівність всіх форм власності та суб'єктів господарювання.

Крім того, таким чином вітчизняні законодавство входить у суперечність із міжнародних гарантій прав та свобод людини.

Так, Європейський суд з справ людини на підставі Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі — Конвенція) у справі «Терем ЛТД, Чечеткін і Оліус проти України» [562] вказав: Уряд України стверджував, що українське законодавство містить законні обмеження, які заважали Державному казначейству виконати рішення суду, ухвалене на користь заявника. Однак суд визнав, що недостатність асигнувань на виплату державних боргів може викликати деяку затримку у виконанні судових рішень з бюджету Уряду (справа «Войтенко проти України» № 18966/02, §§ 20-25, 29.06.2004 р.). Проте, суд зауважив, що держава-відповідач порушила свої зобов'язання, передбачені ст. 6 § 1 Конвенції, тим, що не передбачила належних асигнувань упродовж двох років поспіль. До того ж, як впливає з наданих матеріалів справи, державні органи не вжили жодних нових заходів, спрямованих на те, аби виправити ситуацію в цій справі. Таким чином, суд дійшов висновку, що тривале невиконання значної частини боргу, визнаного в судовому рішенні, ухваленому на користь заявника, є порушенням ст. 6 § 1 Конвенції. При цьому зауваження Уряду України щодо того, що заявник не оскаржив у національних судах бездіяльність Державного казначейства стосовно виконання рішення, ухваленого на користь заявника, судом не взяв до уваги. Суд погодився з доводом заявника про те, що рішення могло бути виконане лише за умови внесення змін у законодавство, а сам заявник не мав навіть теоретичної можливості ініціювати ці зміни в національних органах. Крім того, заявник звільнений від вичерпування всіх правових засобів, на які посилається Уряд, — подібні заперечення Уряду суд відкинув в численних судових рішеннях за участю України (наприклад, Справа Войтенко проти України § 30).

Отже, є неприйнятними некомпенсаційні механізми вилучення майна юридичних осіб публічного права з-під загальних положень законодавства про ефективну та повну відповідальність за боргами держави та державних організацій (п. 3 ст. 39 Закону «Про власність», ч. 7 ст. 77 ГК).

Не випадково у справі Кіпрської компанії до ФДМУ, у якій спочатку у Канаді, а потім у Брюсселі було заарештовано літак АН-124, належний АНТК ім. Антонова, в пресі під час численних обговорень не було думки про те, що це не є спором щодо боргової вимоги до України, а це — справа про виконання рішення суду, яке стало обов'язковим для держави Україна. Тобто це було суто виконавчою проблемою. Її не можна було вирішувати за рахунок затягування сплати коштів, що лише зашкодило іміджу України. Наступні мирові угоди підтвердили необґрунтовану позицію Міністерства юстиції України з цього питання. Сплачувати за рахунками потрібно за будь-яких обставин.

На жаль, господарсько-правові розробки з цього питання тільки починають з'являтися у вітчизняному науковому просторі. З відповідних питань писали І.В. Єршова [138, с. 216-217], Е.В. Талапіна [442, с. 308-310], В.Й. Кісель [200, с. 147-154], В. Попов [359], Д. Ляшенко [251, с. 106-109] та інші [335, с. 43-46]. Однією з головних проблем у цьому питанні є інструктивно-формалізований спосіб виконання грошових зобов'язань, що впливає зі спеціалізованих нормативно-правових актів та загалом відриває бюджетні установи та організації від цілісного поля здійснення господарської діяльності.

Проблеми виконання грошових зобов'язань державними та комунальними установами та організаціями мають два аспекти: *інструментальний* та *інституційний*. Перший пов'язаний з утворенням таких способів виконання грошових зобов'язань публічних організацій, який узгоджується з бюджетно-фінансовими відносинами. Другий — з комплексним вирішенням соціально-економічних проблем, пов'язаних з виконанням, зокрема примусовим, грошових зобов'язань суб'єктів господарювання публічного сектора економіки.

Інструментальні проблеми грошових зобов'язань потребують ревізії низки казначейських прийомів обліку та перерозподілу витрат розпорядників бюджетних коштів. Так, проаналізувавши постанову Кабінету Міністрів України «Про впровадження казначейської системи виконання державного бюджету» від 14.08.1997 р. № 13, Порядок обліку зобов'язань розпорядників коштів бюджету в органах Державного казначейства, затверджений наказом Держказначейства від 9.08.2004 р. № 136, та Порядок погашення кредиторської заборгованості військових формувань та правоохоронних органів за отримане військове майно (то-

вари, продукцію) виконані роботи та надані послуги, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 р., В.Й. Кісель доходить висновку, що військові частини здебільшого позбавлені можливості брати участь у господарських відносинах та нести відповідальність за власними грошовими зобов'язаннями у зв'язку з тим, що казначейська форма виконання грошових зобов'язань зі своїми багатоетапними процедурами містить перепони цьому, а також у зв'язку з тим, що можливість погашення відповідної заборгованості прив'язана до наявності податкової заборгованості у кредиторів військових частин [200, с. 147-154].

Загалом можна зауважити, що інструментальні проблеми стягнення грошових боргів з бюджетних установ не можуть становити значної проблеми. Зокрема, відповідно до проблем, які називає В.Й. Кісель, доцільно надати право бюджетним установам, зокрема військовими частинам, на відкриття поточних рахунків у межах відповідних обсягів кошторису, затверджених у встановленому порядку. Відсутність нині таких поточних рахунків унеможливує загалом реалізацію господарської правосуб'єктності цих установ, адже режим інших рахунків: особових, реєстраційних та інших, утворює техніко-формальні складності на шляху виконання грошових зобов'язань військових частин, вимагає відкриття окремих аналітичних рахунків за рішенням суду, слідчого або державного виконавця для наступного акумулювання коштів, необхідних для погашення грошових зобов'язань.

Інституційні проблеми виконання, зокрема примусового, грошових зобов'язань юридичних осіб державної форми власності вимагають розгляду більш глибоких питань відповідальності цих юридичних осіб перед кредиторами у разі недостатності грошових коштів. Це питання тісно пов'язане зі з'ясуванням загальної можливості накладення стягнення на основні засоби, придбані бюджетними установами за рахунок одержаних від комерційної діяльності коштів.

Так, російський дослідник І.В. Єршова, визнаючи необхідність збереження субсидіарної відповідальності держави за боргами бюджетних установ, зазначила, що «за зобов'язаннями, які виникли з підприємницької або іншої діяльності, що приносить дохід, установа має нести повну відповідальність майном, придбаним за рахунок цього доходу та яке обліковується на окремому балансі» [138, с. 214]. Аналогічним чином у вітчизняній літературі Д. Ляшенко [251, с. 106-109] запропонував на підставі новел

ЦК України (гл. 7) переглянути положення Закону України «Про власність» від 7.12.1991 р. щодо субсидіарної відповідальності держави за боргами державних установ, а також поширити стягнення кредиторів на майно, придбане установами-боржниками за рахунок комерційної (прибуткової) діяльності. На обґрунтування власної позиції вказаний автор переважно навів думки російських вчених та практиків, незважаючи навіть на те, що положення вітчизняного та російського цивільного законодавства в більшості випадків не збігаються, без уваги залишені положення ГК України [335, с. 43-46].

Не можна погодитися з пропозиціями, що при реалізації субсидіарної відповідальності держави за грошовими зобов'язаннями державних установ, звільняти від стягнення кредиторів майно, яке набуто цими установами за рахунок їх прибуткової діяльності.

Насамперед, ці пропозиції неприйнятні з причин, які пов'язані з проекцією властивостей грошей як знеособлених речей на проблемні відносини. Адже майно, яке набуто за рахунок підприємницької діяльності, не враховується в бухгалтерському балансі державної установи окремо від майна, що набуто за рахунок коштів державного бюджету, а отже, визначити його походження можна лише теоретично, провівши комплексну перевірку діяльності державної установи. Хто буде проводити цю перевірку і за чий рахунок? Чи зможуть кредитори отримати належну інформацію у ході такої перевірки? Тенденції вітчизняного законодавства не дозволяють позитивно відповісти на ці запитання.

Завдяки механізму стягнення коштів із державних установ стануть можливими різного роду формально-тіньові прийоми, спрямовані на те, аби спотворити або завуалювати реальні джерела використання «прибуткових» коштів державних установ. Наприклад, напрошується оформлення бухгалтерських документів таким чином, аби заробітна плата, стипендії, сплата за енергоносії та інші поточні видатки установи здійснювалися за рахунок «прибуткових» коштів, а бюджетні кошти витрачалися лише на придбання основних засобів та інших речей, які можуть використовуватися у процесі діяльності державної установи. Парадокс полягає в тому, що для здійснення таких «процедур» навіть не потрібно спеціально готуватися — відповідні документи можуть бути підготовлені установою - боржником на момент звернення державного виконавця з вимогою про примусове стягнення коштів за виконавчим документом. Державний виконавець в цій

ситуації виявиться безсилим у спробі спростувати факт набуття майна за рахунок бюджетних, а не «прибуткових» коштів.

Крім того, вихідною базою для застосування механізму визначення майна, яке придбане за рахунок прибуткової діяльності, слугуватиме акт передачі майна на баланс державної установи. Враховуючи, що майно, зазначене в цьому акті, вважатиметься переданим засновником, а не набутим за рахунок підприємницької діяльності, такий акт може бути в будь-який момент змінений, переоформлений чи іншим чином пристосований для того, аби запобігти зверненню стягнення кредиторів на майно державної установи. Наприклад, для того щоб звільнити «прибуткове» майно державної установи від стягнення кредиторів, достатнім буде одночасно оформити два акти передачі цього майна, що засвідчуватиме формальний рух цього майна від державної установи засновнику та у зворотному напрямі. До того ж акт приймання-передачі не є установчим документом, не обліковується в органах державної реєстрації, а отже, кредитори та державні виконавці не зможуть визначити його реальний зміст навіть за умови запиту інформації від цих органів.

Процедуру визначення джерел походження майна складно обумовити юридичними критеріями. Адже кошти, що перебувають на банківському рахунку бюджетної установи, змішуються та знеособлюються в процесі використання. В багатьох випадках навіть теоретично неможливо визначити, за рахунок яких саме коштів здійснена закупівля того чи іншого майна — за рахунок «прибуткових коштів» чи бюджетного фінансування.

Будь-які намагання розмежувати ці надходження неминуче наштовхується на нездоланні перешкоди юридичного та економічного змісту. В їх основі — економіко-правова природа грошей як особливих речей. Такі властивості грошей, як рухливість, абсолютна еквівалентність, замінність, подільність, споживчий характер, універсальність тощо обмежують їх здатність до використання як критерію розмежування джерел походження майна.

Аналіз Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р. свідчить, що процедури визначення джерел походження коштів мають спиратися на жорсткі адміністративно-примусові заходи, які не можна застосовувати для контролю за кожною господарською операцією бюджетної установи. Проте навіть і цей Закон, що спрямований на вироблення превентивних

заходів щодо залучення в банківську сферу коштів, здобутих злочинним шляхом, обмежується лише впливом на процеси акумулювання грошових коштів на банківських рахунках. Цей Закон не намагається утворити адміністративні обмеження щодо будь-якого майна. Це зайвий раз демонструє, що ефективно визначати джерела походження майна можна тільки на стадії, коли кошти зараховуються на банківський рахунок особи. При подальшому використанні коштів з рахунку для придбання майна втрачається або надзвичайно ускладнюється можливість кваліфікації джерел походження цього майна.

Аналізовані пропозиції щодо запровадження стягнень на майно державних установ, що набуто за рахунок прибуткових коштів, не можна приймати до впровадження, виходячи також з інституційних чинників соціально-економічної діяльності цих установ. Адже запропонований механізм залишає поза увагою проблему того, що набуті за рахунок підприємницької діяльності особові фонди державної установи можуть становити майнову базу її існування. Представники ректорського загалу наголошують на тому, що обладнання та устаткування, придбані за позабюджетні кошти, використовується для виконання держзамовлення з навчання студентів та проведення науково-дослідних робіт [414, с. 7–8]. Реалізація цього майна за стягненнями кредиторів унеможливить виконання установою покладених на неї державою завдань: управлінських, освітніх, оздоровчих, інформаційних тощо. Не випадково А.В. Венедіктов відзначав, що у вітчизняному законодавстві термін «установа» зазвичай застосовується для позначення держоргану, що виконує адміністративні або соціально-культурні функції, тобто держустанови — «на протилежність держоргану, що виконує оперативно-господарські функції, тобто держпідприємству» [68, т. II, с. 388-389].

Тому пропозиції розмежувати майно бюджетної установи, виходячи з джерел походження коштів, є неприйнятними як з теоретичного, так і з практичного погляду. Вони необґрунтовано ускладнюють господарські процеси, проте не вирішують проблем захисту прав кредиторів.

Для вирішення проблем відповідальності державних установ слід подолати сьогоденні проблеми майнової відповідальності держави за боргами юридичних осіб публічного права. Адже державні установи володіють майном на праві оперативного управління, за якого держава як власник несе субсидіарну

відповідальність за боргами цих суб'єктів господарювання [157, с. 196]. Насамперед, це виходить на рівень забезпечення ефективності та незалежності судової гілки влади, яка має сприймати державу як рівного з іншими учасниками суб'єкта майнових відносин. Це потребує перегляду багатьох процедур виконавчого провадження, коли вимоги кредиторів до бюджетних установ погашаються за рахунок поточних (це могли би бути запозичення бюджету, субвенції та інші термінові бюджетні витрати), а не довгоочікуваних майбутніх бюджетних відрахувань. Відповідно, ці процеси неможливі без пристосування бюджетного законодавства до потреб економічного розвитку, коли домінує конституційний принцип: права людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У контексті названих інституційних проблем виконання грошових зобов'язань учасників господарських відносин публічної форми власності стає необхідним обґрунтуванням справедливих та, водночас, прийнятних для ринкових умов господарювання напрямів пристосування відносин за їх участю до загальногосподарських механізмів виконання грошових зобов'язань.

Таким напрямом, зокрема, могли б стати:

1. Визначення критеріїв бюджетних витрат на погашення боргів учасників господарських відносин державного та комунального секторів економіки, що має стосуватися, по-перше, розмежування субсидій та дотацій, які надаються державним установам та казенним підприємствам на покриття відповідних витрат, по-друге, вираховування можливих надзвичайних ситуацій, що вимагають оперативного включення до відповідних бюджетів витрат на компенсацію втрат суб'єктів господарювання.

Слід вирішити загальну проблему примусового стягнення боргів з органів державної влади та управління, державних установ, які пов'язані кошторисом та іншими фінансовими процедурами.

Так, у справі за позовом «ЖБК «Вимпел-7» до Управління за питань культури та мистецтв Одеської міськради», що розглядався місцевим господарським судом Одеської області, суд дійшов висновку, що рішення про стягнення боргу може бути виконане лише з нового бюджетного року, за умови включення відповідних видатків до місцевого бюджету. Це послужило підставою для відстрочення виконання рішення суду [428]. Проте відповідна рада могла не включити відповідну статтю у бюджет (з урахуванням колегіального та політичного характеру багатьох рішень), що

унеможливило б її виконання. Це виглядає недосконалим, адже ставить у нерівні умови суб'єктів господарювання різних форм власності. Однак тут і неможливе повне ототожнення, адже бюджетні установи не мають іншого способу фінансування власних витрат, інакше як через бюджетні видатки.

Тому процедура примусового стягнення має бути співвіднесена з бюджетним процесом. Зокрема, до бюджетного кодексу слід внести положення щодо обов'язкового включення в бюджет видатків на виконання рішення суду про стягнення коштів з бюджетної установи чи некомерційного державного (комунального) підприємства. У випадку, якщо такі видатки не будуть передбачені на початок бюджетного року, тобто означатиме небажання держави або місцевого самоврядування вирішувати проблему грошової компенсації боргів публічних організацій у господарських відносинах, стягувач повинен мати право звернутися до власника в особі Кабінету Міністрів, Уряду Автономної республіки Крим чи виконавчого комітету місцевої ради з позовом про субсидіарну відповідальність за боргами підлеглої йому публічної організації, які мають виконуватися за рахунок будь-яких бюджетних коштів, що перебувають в розпорядженні, відповідно, держави чи територіальної громади.

2. Розроблення механізму трансформації виконавчого провадження та банкрутства державних підприємств та організацій у механізм державного субсидування заходів щодо їх санації. Позаяк безхазяйна поведінка того чи іншого менеджера державного підприємства не може становити підставу для відчуження цілісного комплексу цього підприємства у приватну власність у разі банкрутства чи виконавчих процедур, яке призводить до тіньової приватизації. І не лише тому, що це суперечить цілям приватизації, закріпленим в законодавстві, але й тому, що ринкова вартість неплатоспроможного підприємства непропорційно нижча за вартість майнового комплексу діючого та платоспроможного підприємства. Одночасно, виконавче провадження щодо майна державного (комунального) підприємства також потребує подібних компенсаційних чинників.

Зокрема, для комерційних державних підприємств потребує введення поняття так званого «неподільного фонду державного підприємства», за умови звернення стягнення на який застосовуються механізми державного субсидування та відновлення фінансового становища підприємства. Ці механізми — багаток-

ратно дешевші для держави, аніж примусове відчуження його майна, позаяк у процесі виконавчого провадження та примусового продажу відповідних основних фондів цінове співвідношення між реальною вартістю та поточною ціною завжди тяжіє в сторону значного заниження останньої. Це зрозуміло, адже вартість основних засобів — не лише відновна вартість, відповідно до одичного значення їх ціни, а й вартість, яка може мати реальне значення лише в комплексі з іншими виробничими засобами підприємства, що входять до складу єдиного (цілісного) майнового комплексу. Крім того, на місцевому рівні, де зазвичай може відбуватися примусове відчуження основних засобів державних (комунальних) підприємств під час виконавчого провадження та банкрутства, неможливо забезпечити доступ достатньої кількості покупців та запобігти корупційним схемам зловживань.

Для вирішення цих питань слід розробити та внести комплексні зміни у законодавство про виконавче провадження та про банкрутство, ГК України. Однак вже сьогодні доцільно передбачити в ст. 33 Закону «Про виконавче провадження» можливість відстрочення до шести місяців накладення стягнення на комерційне державне (комунальне) підприємство, необхідне для отримання відповідного господарського субсидування.

3. Нагальною потребою є створення юридичних стимулів професійної поведінки менеджерів державних (комунальних) установ та організацій. Адже сьогоднішніх гарантій недостатньо для належного збереження державного майна. Зокрема, слід повернутися до правил, встановлених раніше в Законі України «Про підприємства в Україні» щодо заборони державним підприємствам виступати гарантами (поручителями) за банківськими кредитами.

Можна також відмітити недолік, що виник у правовому статусі державних установ та організацій із приводу можливості їх участі в утворенні інших суб'єктів господарювання, що може означати субсидіарну відповідальність цих установ, а відповідно, і держави за боргами цих суб'єктів підприємництва. На жаль, Декрет Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» від 31.12.1992 р. встановив заборону на утворення суб'єктів підприємницької діяльності лише щодо державних підприємств. Цим користуються, зокрема, державні вищі навчальні заклади, які утворюють комерційні заклади освіти, пе-

редаючи їм майно та несучи субсидіарну відповідальність за їх боргами. Приклад — заснування Одеською юридичною академією комерційного вищого навчального закладу — Міжнародного гуманітарного університету (МГУ), що спричинило зловживання з державним майном та порушення низки кримінальних справ, пов'язаних з незаконним перерозподілом державного майна та бюджетних коштів [258].

Ця прогалина закону призводить до тінізації економіки та обумовлює можливе неконтрольоване державою виникнення зобов'язань державних установ (в порядку повторної субсидіарності). Зокрема, в Російській Федерації на аналогічні чинники звертала увагу І.В. Єршова [138, с. 216], проте, на жаль, вказані повноваження державних установ і там не обмежені. Причому, обговорюючи це питання, авторка пропонувала ввести «заборону на участь державних (бюджетних) установ в організаціях, щодо яких передбачена можливість виникнення субсидіарної відповідальності учасників за зобов'язаннями юридичної особи». Однак відповідно до законодавства України субсидіарна відповідальність засновника — юридичної особи може виникнути не тільки стосовно окремих організаційно-правових форм підприємств. Так, відповідно до ч. 7 ст. ГК України, «якщо дочірнє підприємство з вини контролюючого підприємства опиниться у стані неплатоспроможності і буде визнано банкрутом, то субсидіарну відповідальність перед кредиторами дочірнього підприємства нестиме контролююче підприємство». Отже, за таких умов обмеження щодо запобігання субсидіарній відповідальності державних установ²⁹ має поширюватися на будь-які форми участі державних установ у створенні суб'єктів підприємництва. А саме: до ГК України слід внести доповнення щодо заборони державним установам, крім органів державної влади та управління, засновувати суб'єкти господарювання. Це запобігатиме зловживанням керівників державних установ стосовно тіньового використання бюджетних коштів та запобігатиме боргам державних установ.

При цьому слід заперечити можливим посиланням на антиринковий характер такого обмеження, адже в результаті утворення дочірнього підприємства державні установи не можуть набу-

Висновок про те, що в ч. 7 ст. 126 ГК йдеться про контролюючі підприємства, а не про контролюючі установи, спростовується тим, що в ч. 1 ст. 126 ГК асоційовані підприємства, до яких, зокрема, відносять контролюючі підприємства, ототожнені з господарськими організаціями.

вати додаткових комерційних благ. Якщо ці установи мають право на заняття комерційною діяльністю, то вони самі можуть виконувати всі функції дочірнього підприємства. Якщо ж ці установи є некомерційними суб'єктами господарювання в силу положень гл. 5 ГК України, то через відповідні обмеження на комерційне використання майна цих установ воно за призначенням не може бути передано дочірньому комерційному підприємству.

Продовжуючи обговорювати проблему субсидіарної відповідальності держави чи територіальних громад за боргами публічних організацій, доцільно зауважити таке. Мова тут не йде про будь-яку відповідальність публічних організацій, а лише про ту, яка виникає у виняткових обставинах недостатності коштів публічної організації для реалізації виконавчих документів та неможливості останньої виконати зобов'язання за рахунок коштів, виділених на поточні потреби згідно з бюджетними асигнуваннями на поточний рік чи за рахунок прибуткової діяльності. Це виняткове явище потребує чітких критеріїв для установ, що фінансуються з держбюджету, а також для некомерційних державних (комунальних) підприємств. Адже на сьогодні виконання рішення про стягнення грошового боргу з цих організацій зазвичай може бути відстрочено судом до затвердження державного чи місцевого бюджету на наступний рік у зв'язку з тим, що невідкладне виконання унеможливить діяльність відповідних установ чи підприємств за браком обігових коштів, необхідних для виплати заробітної плати, сплати за енергоносії тощо. Відповідне відстрочення є порушенням конституційного принципу про те, що права особи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що держава відповідає перед людиною за власну діяльність (ст. 3), що держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів власності (ст. 13 Конституції). Задля уникнення такої дискримінації потребує уточнення фінансово-господарський механізм реалізації субсидіарної відповідальності держави чи територіальної громади за боргами публічних організацій.

Російський дослідник Е.В. Талапіна пропонує вирішити цю проблему таким чином, «щоб можливість та обмеження здійснення прав власника установи були розписані в положеннях про органи виконавчої влади» [442, с. 310]. З цим погодитися не можна. Відповідні підзаконні акти перебувають не лише поза волевиявленням суб'єктів господарювання недержавної форми власності, але й можуть у будь-який момент змінюватися виконавчою

гілкою влади, зокрема, пристосовуючи положення цих актів до найбільш сприятливих для себе умов відповідальності. В цьому сенсі положення постанови КМУ та НБУ від 14.01.1997 р. № 13 «Про впровадження казначейської системи виконання державного бюджету», а також Порядку обліку зобов'язань розпорядників коштів бюджету в органах Державного казначейства, затвердженого наказом Держказначейства від 9.08.2004 р. № 136, тільки додають бюрократичних перепон на шляху своєчасного виконання відповідних рішень судів. В.Й. Кісель навіть стверджує, що невиконання цих підзаконних актів щодо реєстрації бюджетних зобов'язань та їх забезпеченості бюджетними асигнуваннями має розцінюватися як бюджетне правопорушення, що унеможливляє виконання зобов'язань [200, с. 149]. Але якщо б це було так, то кредитор відповідав би за порушення процедур боржником в особі уповноваженого органу, що суперечить загальним засадам цивільного та господарського законодавства, в рамках яких настає майнова відповідальність держави чи територіальної громади. Отже, підзаконна форма опосередкування порядку застосування субсидіарної відповідальності держави призводить до нестатильності правових відносин, та фактично порушує вказані приписи ст. 3, 13 Конституції України.

Не можна також погодитися з перекладенням субсидіарної відповідальності низових державних та комунальних організацій на галузеві міністерства та інші органи виконавчої влади [442, с. 309; 200, с. 147-154], що унеможливлювало б єдину практику у визначенні відповідача у відповідних спрах, а також завадило би невідкладному застосуванню субсидіарних боргів. Система виконання бюджетних зобов'язань почасти має складну структуру. Наприклад, стягнення бюджетної заборгованості не може виконуватися за рахунок коштів Державної податкової служби як бюджетної установи, адже відповідне виконання бюджету покладено на Державне казначейство. Не випадково господарські суди не однаково вирішують питання залучення органів Держказначейства у справи за стягненнями з держбюджету. Так, у справі за № 4/309 про стягнення процентів, нарахованих на суму бюджетної заборгованості, ухвалою Господарського суду Луганської області від 16.08.2002 р. про порушення провадження у цій самій справі суд залучив до участі у справі як третю особу Відділення Державного казначейства у м. Сіверськонецьку. Згодом при апеляційному розгляді справи Донецький апеляційний госпо-

дарський суд ухвалою про порушення апеляційного провадження від 24.09.2002 р. залучив до участі у справі Відділення Державного казначейства у м. Сіверськонецьку як відповідача [557].

Не може виступати єдиним органом субсидіарної відповідальності за боргами публічних організацій також Державне казначейство чи фінансове управління місцевої ради, адже відносини із приводу стягнення боргів не лише потребують аналізу господарської підстави спору, але й вимагають вжиття запобіжних заходів у системі державного (комунального) керівництва економікою, чого Державне казначейство чи фінансове управління місцевої ради, як пасивні виконавці операцій у сфері обігу публічних коштів, забезпечити не можуть. Кредитор, який порушує питання щодо застосування субсидіарної відповідальності держави або територіальної громади, не повинен бути поставлений у залежність від перерозподілу владних повноважень між публічними органами, які до того ж є маловідомими.

Досвід Російської Федерації засвідчує, що розгалуженість органів, які несуть субсидіарну відповідальність за боргами державних установ, заважає ефективному виконанню судових рішень. Так, у ст.ст. 16, 125, 1071 ГК РФ вказується, що від імені казни при відшкодуванні шкоди виступають фінансові або інші управлінські органи. В судовій практиці зазначається відсутність однаковості у стягненні заборгованості з держави, у відповідні спори можуть залучатися міністерство шляхів сполучення, міністерство освіти та мінфіну РФ [359].

Якщо порівнювати цю ситуацію з державним боргом Канади, то ці зобов'язання належать до складової «фінансових зобов'язань уряду», яку відносять до іншої заборгованості на протилегу до боргу, строк платежу за яким ще не наступив [437, с. 355]. У літературі пропонується визнавати подібні відносини «адміністративними зобов'язаннями» [102], але з цим погодитися не можна, адже тут немає підпорядкування однієї особи іншій (стягувача боржнику), а задоволення приватних інтересів кредиторів — суб'єктів господарювання має становити пріоритет перед публічними інтересами щодо централізованого перерозподілу коштів бюджетів. Ці зобов'язання сповна мають підпорядковуватися загальним засадам цивільного та господарського законодавства, зокрема, їх принципам, відповідальності за прострочення виконання тощо. Не випадково І. Заверуха зауважує, що поняття «адміністративні зобов'язання» законодавство не передбачає, та

супроводжує перерахуваннями бюджетних асигнувань відповідним розпорядникам бюджетних коштів, яким через різні обставини властиві перебої у фінансуванні, оскільки методологічно не передбачено перенесення суми необхідного фінансування у боргові зобов'язання, причиною чого є «розходження показників щодо нормативно визначених обсягів державного боргу та фактичних обсягів сум, які має бути сплачено за рахунок бюджетних коштів». [155].

Нагальною в цьому контексті є визнання субсидіарних боргів державним боргом, який виникає на підставі Закону «Про державний внутрішній борг України», або боргом АРК чи боргом місцевого самоврядування, погашення якого відбувається відповідно до Бюджетного кодексу України. На жаль, Закон «Про державний внутрішній борг України» відносить до державного боргу лише боргові зобов'язання Уряду України, які виникли на підставі випущених ним цінних паперів, інші зобов'язання у грошовій формі, гарантовані Урядом України, а також одержані ним кредити. До цієї класифікації не вписуються субсидіарні борги. Ці положення Закону слід уточнити.

Звичайно, власне факт визнання субсидіарних боргів, а також інших безспірних боргів держави, Автономної республіки Крим та місцевого самоврядування не означатиме ефективного механізму їх погашення, але він уведе ці борги в загальну систему фінансово-правового регулювання, дасть змогу комплексно з урахуванням загальних проблем бюджетного права вирішувати їх. Спокую було б визнати за державними виконавцями права накладати стягнення на будь-яке державне чи комунальне майно під час виконавчого провадження, як це передбачено для інших боржників. Але ці заходи наразі передчасні, поки не сформована відповідна стратегія визначення складу державного та комунального майна, що гарантує життєдіяльність та безпеку народу України та територіальних громад. У цих умовах оптимальним є віднесення безспірних боргів, які стосуються держави та територіальних громад, до державного боргу, боргу АРК та боргу місцевого самоврядування, з одночасним встановленням механізму його бюджетного погашення.

Ці заходи призведуть до необхідності визнавати Уряд України, Уряд Автономної Республіки Крим чи виконавчі комітети місцевих рад носіями повноважень власника, відповідно, державного чи комунального майна для цілей застосування субсидіарної

відповідальності за боргами некомерційних суб'єктів господарювання та інших публічних юридичних осіб, яким майно належить на праві оперативного управління та які не підлягають банкрутству.

Це вписуватиметься у логіку господарської компетенції органів управління. Зокрема, Уряд України, який має резервний фонд та фонд обслуговування внутрішнього державного боргу України (зараховується 50% надходжень від приватизації державного майна), а також право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет, таким чином, зможе реально вирішувати питання субсидіарних боргів. На місцевому рівні — відповідні повноваження мають виконкоми місцевих рад, Уряд Автономної республіки Крим. Запровадження такого механізму дозволило би здійснити централізацію фінансових потоків щодо погашення субсидіарних боргів та підвищило б ефективність заходів стосовно усунення причин та наслідків їх виникнення. Такий підхід дає змогу цілком вирішити питання субсидіарної відповідальності держави у господарських відносинах, та не перекладати на галузеві міністерства майновий тягар, який вони не в змозі оперативно виконати через фінансування з державного бюджету за більш жорстким кошторисом, ніж Кабінет Міністрів. Проблемаю може стати перевантаження юридичного управління Кабінету Міністрів позовами у галузях, які перебувають під контролем профільних міністерств та відомств. Але і цю проблему можна вирішити шляхом внутрішньоапаратного перерозподілу представницьких функцій з метою доведення відповідного юридичного супроводу до юридичних працівників галузевого міністерства. Водночас, запровадження такої централізації було б корисним для суб'єктів господарювання — кредиторів, які на сьогодні позбавлені можливості наочно визначити суб'єкта субсидіарної відповідальності за боргами державних установ, казенних підприємств та інших юридичних осіб, що не підлягають банкрутству.

Відповідно, слід передбачити в БК України обов'язки повноважних органів щодо внесення в проект закону про Державний бюджет України та проекти рішень про місцеві бюджети витрат на компенсацію кредиторам безспірних боргів, підтверджених виконавчими документами. Адже сьогодні внесення норм про погашення безспірних боргів відбувається у «ручному» режимі, фактично за ініціативою Уряду та інших осіб, що користуються правом законодавчої ініціативи. Натомість внесення цих положень

до проектів бюджетних актів має бути імперативним обов'язком держави та місцевого самоврядування.

Також не можна зберігати штучні перепони на шляху добровільного виконання бюджетними установами виконавчих документів про стягнення грошових боргів, а отже ст. 51 БК України потребує уточнення в частині розширення підстав для бюджетних платежів, які можуть здійснювати розпорядники бюджетних коштів на підставі виконавчих документів відповідно до Закону «Про виконавче провадження».

Безпосереднє відношення до цієї проблеми має також питання, що обговорюється в юридичній літературі, стосовно банкрутства державних підприємств, що не підлягають приватизації, казенних підприємств, а також комунальних підприємств, стосовно яких прийнято рішення місцевої ради про незастосування положень Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Справедливо зазначається, що обмеження, передбачені в ст. 5 зазначеного цього Закону, фактично використовуються для уникнення юридичних осіб публічного права від майнової відповідальності, а тому є несправедливими та нерозумними [364-1].

Натомість суперечливість такого правового стану викликана не стільки ідеєю відповідних обмежень, скільки незавершеністю їх процедурних механізмів. Публічний закон не може унеможливити виконання зобов'язань перед приватними особами, адже це дійсно несправедливо. Але він, без сумніву, може встановлювати особливу процедуру такого погашення, яка унеможливує зловживання з об'єктами публічної власності. В цьому сенсі проблематика банкрутства та примусового стягнення з юридичних осіб публічного права повинна мати вихід на рівень бюджетних процедур. Віднесення відповідних боргів до категорії внутрішнього державного чи місцевого боргу сповна відповідає цим процесам та за умови розробленості процедур погашення державного та місцевого боргу здатне забезпечити повноцінну реалізацію прав кредиторів.

Але не можна погодитися з думкою, що відповідні рішення повноважних органів мають застосовуватися лише на стадії санації чи мирової угоди [364-1, с. 17], адже у такому випадку стосовно підприємства публічних форм власності діятимуть обмежувальні важелі, які призводять до тіньового накопичення боргів, зокрема, як свідчить практика, під час зловживань

арбітражних розпорядників стосовно майна підприємств. Отже, можливість визнання боргів державних (комунальних) підприємств державним (місцевим) боргом має бути збережено для будь-якої стадії примусового провадження чи банкрутства, що відповідатиме погодженим приватним та публічним інтересам.

Таким чином, з метою вдосконалення порядку стягнення публічних боргів пропонується:

У статті 137 Господарського кодексу України:

у частині першій слова «суб'єкта господарювання, який» замінити словами «суб'єкта господарювання, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, наділеного господарською компетенцією, який»;

доповнити статтю частиною четвертою такого змісту:

«4. Власник, що закріпив майно за юридичною особою на праві оперативного управління, чи утворив юридичну особу публічного права, майно якої не підлягає приватизації, несе субсидіарну відповідальність за боргами цієї юридичної особи.

Носіями повноважень власника державного та комунального майна для цілей застосування субсидіарної відповідальності згідно з цією частиною статті вважаються, відповідно, Уряд України, Уряд Автономної Республіки Крим чи виконавчий комітет місцевої ради. Грошовий борг, що утворився за результатом застосування такої субсидіарної відповідальності, вважається, відповідно, державним боргом, боргом Автономної Республіки Крим чи боргом місцевого самоврядування, що підлягає погашенню відповідно до Бюджетного кодексу України».

У Бюджетному кодексі України:

1) у пункті 16 частини першої статті 2 слова «законодавством або договором» замінити словами «судовим рішенням, законодавством або законом»;

2) частину першу статті 15 доповнити словами «а також безспірні борги, що підтверджені виконавчими документами на підставі Закону України «Про виконавче провадження» та підлягають погашенню за рахунок відповідних бюджетів»;

3) частину п'яту статті 51 доповнити словами «а також на підставах, встановлених Законом України «Про виконавче провадження» для платежів за виконавчими документами».

4) у частині першій статті 52 слова «державного бюджету та» замінити словами «державного бюджету, для виконання рішень судів про стягнення коштів з рахунок Державного бюджету України та»

5) доповнити статтю 77 частиною четвертою такого змісту:

«При затвердженні місцевих бюджетів мають враховуватися бюджетні витрати на виконання рішень судів про стягнення коштів з бюджетних установ чи некомерційних державних (комунальних) підприємств, юридичних осіб публічного права (органів), що не підлягають банкрутству».

б) частину восьму статті 78 доповнити словами «зокрема для виконання рішень суду про стягнення коштів за рахунок місцевого бюджету»;

Частина сьому статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» доповнити реченням другим такого змісту:

«Положення цього Закону не застосовуються до державних комерційних підприємств, стосовно яких прийнято рішення Уряду України про визнання безспірних вимог кредиторів до цих підприємств внутрішнім державним боргом України».

У Законі України «Про виконавче провадження»:

1) статтю 33 доповнити частиною шостою такого змісту:

«Підставою для відстрочення виконання рішення суду про стягнення грошового боргу з державного (комунального) підприємства чи організації (установи) може слугувати внесення подання керівником цього підприємства відповідно до Кабінету Міністрів України чи виконавчого комітету місцевої ради щодо включення в проект закону про Державний бюджет України чи в проект рішення про місцевий бюджет на наступний рік господарської субсидії на суму боргу. Відстрочка виконання не може бути застосована з цієї підстави, а надана з цієї підстави відстрочка припиняється через шість місяців з моменту набуття чинності рішення суду про стягнення грошового боргу, а також у випадку існування обставин, що можуть унеможливити чи суттєво ускладнити примусове стягнення боргу у майбутньому».

2) статтю 37 доповнити пунктом 12 такого змісту:

«12) у випадку прийняття Урядом України, Урядом Автономної Республіки Крим чи виконавчим комітетом органу місцевого самоврядування рішення про віднесення боргу, що підлягає стягненню за виконавчим документом з юридичної особи публічного права, відповідно до внутрішнього державного боргу України, боргу Автономної Республіки Крим чи боргу місцевого самоврядування.»

У Законі України «Про державний внутрішній борг»:

1) частину першу ст. 2 доповнити словами «а також зобов'язання Уряду, що виникли на підставі субсидіарної відповідаль-

ності за боргами юридичних осіб публічного права та з інших підстав, передбачених судовими рішеннями, які набули законної чинності»;

2) в частині першій статті 3 слова «у грошовій формі, гарантовані» замінити словами та цифрами «у грошовій формі, зазначені у статті 2 цього Закону, зокрема гарантовані».

Хочеться сподіватися, що реалізація ідеї централізації елементів субсидіарної відповідальності держави та територіальних громад у господарських відносинах, запровадження процедур примусового провадження стосовно юридичних осіб публічного права, що не несуть самостійної господарсько-правової відповідальності, в рамки бюджетного процесу спричинить підвищення довіри інвесторів до суб'єктів господарювання державного сектора економіки та поліпшить інвестиційного клімат в Україні.

ВИСНОВКИ

Підвищена увага до монетарних чинників господарського зобов'язального права в умовах ринкових відносин виникає у зв'язку з капіталізацією грошей, появою кризових явищ у платіжних відносинах, чому сприяють урізноманітнення форм власності та включення підприємств у конкурентну боротьбу, зникнення державної банківської монополії, врешті-решт, завдяки залученню українських суб'єктів господарювання до міжнародних валютно-фінансових ринків, впровадженню нових платіжних засобів та виведенню великого обсягу коштів у тіньовий обіг.

Проведене дослідження виявило великий пласт проблем науково-практичного характеру, що існують в системі господарських зобов'язань та можуть бути виявлені для наступного творчого осмислення та вдосконалення лише у разі виділення грошових зобов'язань учасників господарських відносин як окремих інститут господарського права. Програмно-функціональний та предметно-прикладний характер господарсько-правового регулювання дозволяє вирішити більшість цих проблем, узгодивши економіко-правові інтереси приватних осіб та публічних організацій.

Грошове зобов'язання може бути представлено як врегулювання нормами різних галузей права відносно відношення формального характеру, що опосередковує переміщення легального платіжного засобу в майнових відносинах, в межах яких учасники наділені взаємними правами і обов'язками активного характеру з приймання-передачі визначеної, або такої, що може бути визначена суми грошей. Слід урахувати, що поняття «грошове зобов'язання» — загальноправове. Причому загальноправовий елемент зобов'язання відіграє генеративну, системоутворювальну та техніко-конститутивну роль для різних його видів.

Господарські грошові зобов'язання — це грошові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин виробничо-комерційного та організаційно-технічного характеру, опосередковують рух коштів, спрямовані на задоволення максимальних господарських благ його учасників та врегульовані нормами господарського законодавства.

Цілісність, упорядкованість, рівноважний стан та програмно-функціональна організація системи грошових зобов'язань господарського характеру — необхідна передумова не лише для нормального функціонування товарно-грошових відносин, які ста-

новлять стрижень господарських процесів, але й для формування інструментальної основи для реалізації державної грошово-кредитної, інвестиційної, валютної та податково-бюджетної політики. Будучи закладеними в Господарському кодексі, ці прояви державної політики вимагають чіткої уяви про можливу реакцію ринкового середовища на засоби державного впливу.

Саме з цієї ідеї випливає необхідність закладення в систему грошових зобов'язань господарського характеру програмно функціональних елементів публічного характеру, які утворюватимуть налаштованість цієї системи на взаємодію з державно-владними інструментами монетарного характеру. Йдеться про обмеження використання іноземної валюти як валюти боргу та платежу, примус до своєчасного повернення в Україну валютної виручки, стимулювання безготівкових розрахунків, пристосування платіжних операцій до бухгалтерського та податкового обліку, обмеження свободи волевиявлення в рамках безпеки грошових операцій та непорушення прав інших суб'єктів, підтримання цілісності системи загалом, пристосування до контрольних заходів та чинників прискорення фінансово-грошового обігу (зокрема, за допомогою запровадження ефективних механізмів примусового стягнення грошових боргів у рамках виходу з процедури банкрутства), встановлення підстав та порядку визнання недійсними правочинів, що не відповідають публічним інтересам у сфері грошового обігу, запобігання проникненню в грошові відносини доходів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

Причому таке поєднання приватних та публічних інтересів у правовому регулюванні порядку виникнення, зміни та припинення, зокрема виконання грошових зобов'язань, потребує гармонізації як один з одним, так і з чинниками економічної системи, вітчизняними традиціями господарських відносин, а також з величезним масивом нормативно-інституційних важелів міжнародних валютно-фінансових відносин в умовах глобальних фінансів. Цього важко досягти, якщо розглядати майнові та організаційні аспекти грошових зобов'язань окремо один від одного. Господарсько-правовий підхід не лише орієнтує на цю єдність, але й пропонує дієві заходи щодо утвердження суспільного господарського порядку в цій сфері.

Обґрунтованими способами підвищення якості господарсько-правового регулювання тут слугує не тільки глибоке, багатосто-

ронне та комплексне тлумачення актів господарського, цивільного та фінансового законодавства, але й подальше вдосконалення без «революційних» руйнацій господарсько-правових норм, насамперед, уточнення та нарощування систематизованих у Господарському кодексі положень про грошові зобов'язання, зокрема за обґрунтованими в роботі пропозиціями. Натомість подальших розробок потребують проблеми застосування грошових зобов'язань між суб'єктами структурованих господарських систем, господарські грошові зобов'язання держави та територіальних громад, узгодження з цих питань позицій фінансово-правової та господарсько-правової наук тощо.

Головне, що поставив собі за мету автор і сподівається на відповідну реакцію юридичної громадськості, це — зламати уяву про грошові зобов'язання як щось другорядне в середовищі товарно-грошових відносин, подати їх як окремий інститут права задля досягнення уважного ставлення до системного впорядкування цієї складної сфери господарської життєдіяльності суспільства.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Абова Т.Е. Эффективность законодательства о производственном объединении. — М.: Наука, 1981. — 284 с.
2. Абрамов Н.А. Глава 8 Коммерческий расчет и банкротство в хозяйственной деятельности // В кн.: Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. — С. 263.
3. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. — 2006. — № 5. — С. 11-17.
4. Автономов В.С. Человек в зеркале экономической теории (Очерк истории западной экономической мысли). Рос. АН, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. — М.: Наука, 1993 // <http://ek-lit.agava.ru/avto003.htm#12>
5. Агапов А. О приоритетных сферах государственного вмешательства в сфере хозяйственной деятельности России // Государственное регулирование экономической деятельности. — М.: Юристъ, 2000. — С. 13-21.
6. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. — М.: АО Центр ЮрИнфоР, 2002.
7. Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций; Учение о ценных бумагах: Научное исследование. — М.: БЕК, 1994. — 350 с.
8. Агафонова Н.В. Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2002. — 20 с.
9. Азаров М.Я. Завдання фінансової науки в умовах удосконалення управління державними фінансами // Фінанси України. — 2004. — № 8. — С. 3-12.
10. Айеле Надемо Атисо. Міжнародно-правові форми розрахунків у транскордонному обігу фінансових коштів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. — НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2004. — 16 с.
11. Аккредитивы — Документарное инкассо — банковские гарантии / 77-ой выпуск серии изданий Швейцарские Кредитанштальт «Кредит Свис». — Цюрих, 1989. — 148 с.
12. Алексеев С.С. Теория права. — М.: БЕК, 1994. — 224 с.
13. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Издательство Норма, 2001. — 752 с.

14. Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории права. — М., 1960, — С. 301, 392.
15. Алісов Є.О. Гроші і грошовий обіг: теоретичні засади та стан правового регулювання в Україні: Монографія.- Харків: Ксілон, 2004.- 326с.
16. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. — М. Издательство БЕК, 2000.
17. Аристотель. Политика / В кн.: Аристотель. Сочинения: В 4 т. / Пер. с древнегреч.; Общ ред. А.И. Доватура. — М.: Мысль, 1983. — Т. 4. — 830 с.
18. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. — М.: Статут, 2003. — 349 с.
19. Ащеулов А. Т. Денежные обязательства колхозов перед государством: Теория и практика взаимоотношений. — Алма-Ата: Кайнар, 1971. — 191 с.
20. Бандурин А.В. Деятельность корпораций. Монография. — М. 1999. — 600 с.
21. Банківська енциклопедія / Под ред. А.М. Морозова. — К: Ельтон, 1993. — 328 с.
22. Банковское дело / Под ред. Ю.А. Бабицовой. — М., 1994.
23. Баранова К.К. Бюджетный федерализм и местное самоуправление в Германии. — М.: Дело и Сервис, 2000. — 240 с.
24. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). — СПб.: Юридический центр пресс, 2002. — 311 с.
25. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. Часть общая — М.: БЕК, 1993. — 301 с.
26. Бевзенко В. Переваги і недоліки нового Цивільного процесуального кодексу України. // Юридичний журнал. — 2005. — № 12.
27. Безклубий І. До питання про підстави виникнення грошових зобов'язань // Право України. — 2004. — № 4. — С. 57-60.
28. Безклубий І., Пафук О. Поняття безготівкових розрахункових відносин // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 19-21.
- 28-1. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. — К.: ВПЦ «Київський університет», 2005. — 378 с.
29. Белов В. А. Денежные обязательства. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — 237 с.

30. Белоконь О., Збираник А. О благаих намерениях и не только // Юридическая практика № 44 от 1.11.2005. — С. 18.
31. Беяневич О.А. Господарське договірне право (теоретичні аспекти). — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
32. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладання. — К.: Наукова думка, 2002. — 278 с.
33. Беяневич О.А. Коментар до гл. 20 ГК України // В кн.: Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамотова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 309.
34. Беяневич О.А. Теоретичні питання тлумачення договорів // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 187-196.
35. Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 282 с.
36. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. — М.: Издательский дом Nota Bene, 2000. — 576 с.
37. Бирюкова Л.А. Гражданско-парввоое регулирование отношений, связанных с использованием банковской гарантии. Дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 — Екатеринбург, 2003. — 190 с.
38. Близнюк Е. Предмет договора управления имуществом // Юридическая практика. — № 8 (246) от 21/02/2006. — С. 21.
39. Близнюк О. Роль фінансового права в регулюванні відносин управління грошовими коштами // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10. — С. 121-124.
40. Близнюк О. Юридичні особливості діяльності Національного банку України з управління грошовим обігом // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 4. — С. 119-122.
41. Бобкова А.Г., Моїсєєв Ю.О. Біржове право: Навчальний посібник. — К: Центр навчальної літератури, 2005. — 200 с.
42. Бобкова А.Г. Внутрихозяйственные подразделения как субъекты рекреационной деятельности // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 3. — С. 16-19;
43. Бобкова А.Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності: Автореф. дис. докт. юрид. наук. 12.00.04, 12.00.06 — Донецьк, 2001. — 34 с.
44. Богданов А.А. Тектология. Всеобщая организационная наука. В 2 т. — М.: Экономика, - 1989.

45. Богун В.П. Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2001. — 20 с.
46. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. — М.: Юрист, 1999. — 408 с.
47. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві.- К., 2005. — 272 с.
48. Большаков С.В. Казначейские обязательства: проблемы механизма // Финансы. -1995. — №4. — С. 32.
49. Бондар В.Я. Правове регулювання бухгалтерського обліку та звітності. Методичні рекомендації. — Одеса. 2004. -14 с.
50. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. — М., 2002. — 848 с.
51. Брагинский М.И. Участие советского государства в гражданских правоотношениях. — М.: Юр. лит., 1981. — 190 с.
52. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное (2-й завод). — М.: Статут, 2002. — 1055 с.
53. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. — 198 с.
54. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / Переиздание книги 1976 г. / М.: Городец-издат., 2001. — 208 с.
55. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1951. — № 3. — С. 56-58
56. Брегель Э.Я. Денежное обращение и кредит капиталистических стран // [hiip://ek-lit.agava.ru/breg001.htm](http://ek-lit.agava.ru/breg001.htm); [hiip://ek-lit.agava.ru/breg002.htm#1](http://ek-lit.agava.ru/breg002.htm#1)
57. Бункина М.К., Семенов А.М. Наука о деньгах // <http://ek-lit.agava.ru/fishart.htm>
58. Бутозов В.М., Юрченко О.М. Питання «відмивання» коштів з використанням позабанківських електронних платіжних систем // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2004. — № 10 / www.mndc.naiu.kiev.ua
59. Быков А.Г. План и хозяйственный договор. — М: Изд-во Моск. ун-та, 1975 — 158 с.

60. Ваколюк Б. Давний долг пратежом красен // Юридическая практика. — № 29 (447) від 18 июля 2006. — С. 14-15.
61. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть). Учебное пособие. — Х.: Одиссей, 2001. — 288 с.
62. Васильев А.С. Проблемы организации и правового регулирования процесса принятия решений в управлении государственными предприятиями (объединениями): Дисс... докт. юрид. наук: 12.00.02. — Одесса, 1988. — 433 с.
63. Васильев А.С., Кузнецов Э.А. Формирование системы корпоративного права в Украине // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління / Наук. зб. праць екон.-прав. ф-ту. Одес. держ. ун-та ім. І.І. Мечникова. — Одеса: БАХВА, 1998. — Т. 1. — С. 213-228.
64. Васильев А.С., Подцерковный О.П. Об ошибках в правовой организации финансовой деятельности и процедуре их устранения // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління / Наук. зб. праць екон. -прав. ф-ту. Одес. держ. ун-та ім. І.І. Мечникова. — Одеса: БАХВА, 1998. — Т. 1. — С. 273-289.
65. Ващенко Ю. В. Правове регулювання клірингових розрахунків: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2003. — 19 с.
66. Ведель Ж. Административное право Франции. — М: Прогресс, 1973 — 512 с.;
67. Велчичко О. Договірна ціна: поняття та регулювання // Юридичний журнал. — 2003. — № 2 / www.justinian.com.ua
68. Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву В. 2 т. — М.: Статут, 2004.
69. Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий. — Ленинград: Прибой, 1928. — 184 с.
70. Вениславский Ф., Задыхайло Д, Колесник В., Мамницкий В., Мороз Н., Ткаченко Ю, Шумилов А. Административные споры — в ведение административных судов // Юридическая практика. — № 3 за 17.01.2006.
71. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий/ Отв. ред. А.С. Комаров. — М., 1994. — 315 с.
72. Веретнов В. Теоретичні аспекти ухилення від сплати податків та механізм їх уникнення // <http://www.klubok.net/article1889.html>

73. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. — Ч.1. — Харьков, 1958. — 339 с.
74. Витушко В.А. Курс гражданского права: Общая часть. Т. 1: Научно-практ. пособие. — Мн.: БГЕУ, 2001. — 414 с.
75. Вишневский А.А. Банковское право Англии. — М.: Статут, 2000. — 300 с.
76. Вишневський В., Веткін А. Відхід від сплати податків: теорія і практика. Донецьк: Монографія ІНАН України, Інститут економіки промисловості, 2003. — 62 с.
77. Вишневський В.П. Методологічні основи вдосконалення оподаткування підприємств Методологічні основи вдосконалення оподаткування підприємств : Автореф. дис... д-ра екон. наук: 08.06.01 / НАН України. Ін-т економіки пром-сті. — Донецьк, 1998. — 34 с.
78. Вінник О.М. Господарське право. Курс лекцій. — К.: Атіка, 2004. — 624 с.
79. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. — К.: Юридична думка, 2005. — 568 с.
80. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. — К.: Атіка, 2003. — 352 с.
81. Віхров О. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці // Право України. — 2004. — № 4. — С. 53-56.
82. Віхров О.П. Господарський кодекс України і теорія господарських зобов'язань // Економіка та право. — 2003. — № 2. — С. 54-58.
83. Вовк Е. Обогащение со многими неизвестными // Юридическая практика. — № 20 (438) за 16 мая 2006 г. — С. 1, 19.
84. Вовк Т., Друзенко Г., Зугравий Г., Качка Т., Коноваленко І., Парапан М., Перестюк Н. Регулювання Сфери фінансових послуг у праві Європейського Союзу та перспективи адаптації законодавства України. — Харків: Консум, 2002. — 912 с.
85. Вознесенская Н.Н. Россия в мировом процессе движения капитала // Предпринимательство в XXI веке: преемственность и развитие. — М., 2002. — С. 108-133.
86. Войтюк І. А., Карабань В.Я., Ротань В.Г., Шевчук П.І. Програма спеціального курсу «Нові Цивільний та Господарський кодекси України» для суддів судів загальної юрисдикції України. Методичні рекомендації щодо вивчення Цивільного та Госпо-

дарського кодексів України. — К: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 64 с.

87. Володина Ю. Задолженность «распротоколирована» // Юридическая практика за 11.03.2003 / www.yurpractika.com.

88. Воронова Л.К. Налоговое право и налоговые правоотношения: в Кн: Советское финансовое право: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 249-252.

89. Воронова Л.К. Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений в народном хозяйстве. — Киев: Выща школа, 1988. — 214 с.

90. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. — К.: Прецедент; Моя книга, 2006. — 448 с.

91. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. — М.: Юрид. лит, 1972. — 168 с.

92. Гаврилюк Р. Фінансовий закон: проблеми теорії та практики // Право України.- 2005. — № 7. — С. 37-41.

93. Гальчинський, Анатолій. Теорія грошей: Навч. посібник. — К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. — 411 с.

94. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.

95. Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. В 2-х томах, Т. 1. Сост., общая ред. и вступит. статья А.В. Гулыги. — М., Мысль, 1972. — 668 с.

96. Гейдюнас Ю. Судова практика у сфері податкових відносин // Юридична газета № 19 (31) від 20.10.2004 / www.justinian.com.ua

97. Генкин А.С. Денежные суррогаты в российской экономике. — М.: Издательский дом «Альпина», 2000. — 463 с.

98. Генкин А.С. Планета Web-денег. — М.: Альпина Паблишер, 2003. — 510 с.

99. Герасименко О.О. Забезпечення виконання господарських договорів з реалізації продукції: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О.О. Герасименко; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2004. — 19 с.

100. Гладышев А.И. Исполнительное производство Англии. — М.: Лекс-Книга, 2002. — 223 с.

101. Головань И. Некоторые вопросы ответственности банков // Веб-сайт pravis.donbass.com станом на 1.12.2000.

102. Головачев Д.Л. Регулирование государственного долга в рыночной экономике: Автореф. канд. юрид. наук. — М, 1996. — 25 с.

103. Головченко О.М. Чинники, що сприяють «тінізації» економіки у трансформаційному суспільстві // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2005. — № 12 / http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/12text/g12_07.htm.

104. Голубович А.Д. Траст: Доверительные услуги банков и финансовых компаний клиентам. — М.: АО «АРГО», 1994 — 86 с.

105. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. — М.: Статут, 2004. — 220 с.

106. Гордон А. Представительство в гражданском праве. — СПб., 1879.

107. Господарське право: практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та інші; За заг. ред. В.С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320 с.

108. Господарські і підприємницькі відносини в економіці України та їх правове забезпечення: Матеріали «круглого столу» // Право України. — 1996. — № 12. — С. 41-42.

109. Государственный банк СССР. — М.: Госфиниздат, 1957. — 132 с.

110. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1980. — С. 214-215.

111. Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: 1996; М., 2001.

112. Гражданское право: В 2 т. Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., — М., 2000; М., 2003.

113. Гражданское право: Учебник для юрид. вузов / Отв. ред. В.А. Рясенцев, Н.П. Волошин. — М.: Юрид. лит., 1969. — 533 с.

114. Грачева Е.Ю. Соколова Э.Д. Финансовое право. — М., 2000. — 304 с.

115. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000. — 411 с.

116. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. — М: Городец-издат, 2000. — 320 с.

117. Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. — Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1998. — 93 с.

118. Денежное обращение и кредит в СССР. — М.: Финансы, 1970. — 310 с.

119. Джумагельдиева Г. Применение обычных цен в хозяйственной деятельности // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 4. — С. 12-14.

120. Джунь В. Порочная судебная практика? // Юридическая практика. — № 34 от 26.08.2003. — С. 1.

121. Джунь В.В. Принцип номіналізму у грошових зобов'язаннях. Валютне застереження // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 183-186.

122. Диба І. Незвичайні «звичайні ціни» // Юридичний вісник України від 04.03.2006. — № 9 (557).

123. Дмитренко О. Юридическая конструкция безналичных денег // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 3. — С. 57-60.

124. Дмитренко О.А. «Безготівкові гроші» як об'єкт розрахункових правовідносин // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Зб. наук. праць (за матеріалами науково-практичної конференції, м. Київ, 24 листопада 2005 р.) / Ред. кол. О.Д. Крупчан (голова) та ін. — К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. — С. 57-60;

125. Дмитренко О. Правова природа безготівкового розрахунку // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 92-95.

126. Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве. — Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. — 136 с.

127. Док. ООН A/Conf., 97/5, 14 march 1979, p. 148 (текст проекта конвенции с комментариями секретариата).

128. Док. ООН: A/51/761. 20 Dec. 1996.

129. Долан Э. Дж., Кэмпбелл К.Д., Кэмпбелл Р.Дж. Деньги, банковское дело и кредитно-денежная политика. — Л., 1994. — 493 с.

130. Дудоров О. Система оподаткування України: необхідність кримінально-правової охорони // Право України. — 2003. — № 3.

131. Дьяченко В.П. Вопросы теории финансов. — М.: Госфиниздат, 1957. — 191 с.

132. Дятленко Н. М. Господарсько-правові засоби попередження ухилень від сплати податків: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2002. — 20 с.

133. Евстигнеев Е.Н. Основы налогообложения и налогового права: Учеб. пособие. — М.: ИНФА-М, 2000.

134. Единый торговый кодекс США: Пер. с англ./Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 427 с.

135. Економічні санкції та дисципліна поставок / Мамутов В.К., Знаменский Г.Л., Замойский И.Е., Ломовацкий Г.И., Хорошун В.Н. / За ред. В.К. Мамутова. — К.: Наукова думка, 1976. — 266 с.

136. Ермакова Т.С. Финансовое правоотношение. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1985.

137. Ершова И.В. Имущество и финансы предприятия: правовое регулирование. Учебно-практическое пособие. — М.: Юристъ, 1999. — 397 с.

138. Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте. М., Юриспруденция, 2001. — 304 с.

139. Ефимова Л. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право — 1997. № 1. — С. 28-39; № 2. — С. 39-49.

140. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право і практика: Монографія. — М.: НМП, 2001. — 654 с.

141. Ефимова Л.Г. Законодательство о банках и расчетах в строительстве. — Автореф. дис. к-та юрид. наук: 12.00.03 / Ин-т зак-ва и сравн. правовед. при Верх. Сов. Рос. Фед. — М., 1992. — 19 с.

142. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. — 1997. — № 1.

143. Єлісєєв А. В. Податкове планування на підприємстві: Дис... канд. екон. наук. 08.06.01 / Національний ун-т «Львівська політехніка». — Л., 2003. — 204 с.

144. Єлісєєв А., Підлужний М. Мінімізація податків законними методами // Галицькі Контракти. — 2003. — № 36-37.

145. Єрмоленко В.М. Про правову природу грошей // Економіка та право. — 2003. — № 3. — С. 16-20.

146. Єсіпова Л.О. Коментар до гл. 48, 49 ЦК України // Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. — Одеса, Юридична література, 2003.

147. Єфімов О. Договір купівлі-продажу: вплив цивільного права на оподаткування даної операції // Юридичний журнал. — 2005. — № 2 / www.justinian.com.ua

148. Жайнардов И. У. Проблемы реализации права государственной собственности. — Алматы, 1994.

149. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.

150. Жан-Батист Сэй. Трактат по политической экономии: 1803 г. // Цит. с веб сайта <http://ek-lit.agava.ru/say006.htm>.

151. Жилиев И. Денежные суррогаты в украинской экономике: масштабы и динамика // Тенденции украинской экономики. (UEPLAC) 1999. Март.

152. Жолудь О. Коли, чому і для чого відпустять гривню // Газета «Експрес», Четвер, 06 липня, 2006 / <http://www.expres.ua/articles/2006/07/06/9305>.

153. Жорнокуй Ю.М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) // Автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.03. — Національний університет внутрішніх справ, 2003. — 21 с.

154. Завдання №1: відучити чиновників красти: Інтерв'ю з першим віце-президентом Тендерної палати України А. Яценко // Юридичний вісник України від 22-28 липня 2006 року. — С. 1, 6.

155. Заверуха І. Проблеми розуміння категорії державний борг: правові аспекти // ВІСНИК ЛЬВІВ. УН-ТУ Серія юридична. 2004. Вип. 40. С. 222-227 / www.lawyer.org.ua.

156. Заверуха І.Б. Правове регулювання державного кредиту в Україні: Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.07 / Чернів. держ. ун-т. — Чернівці, 1998. — 16 с.

157. Загнітко О.П., Малыга В.А. Правовой режим имущества субъектов хозяйствования // Глава 6 в кн.: Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. — Х.: ООО «Одиссей», 2005. — С. 196.

158. Загнітко О., Котенко О. Законодавство про звичайні ціни // Юридичний журнал. — 2003. — № 8 (14). — С. 24-28.

159. Загородній А.Г., Єлісєєв А. В. Податки та податкове планування підприємницької діяльності. — Л.: Центр Бізнес-Сервісу, 2003. — 152 с.

160. Зайцев И.М. О природе правовых понятий // Некоторые философские проблемы государства и права. — Выпуск 2. — Изд-во Саратов. ун-та, 1974. — С. 76-88.

161. Замойский И.Е. Роль внутреннего и локального правового регулирования в обеспечении законности в хозяйственной деятельности // Законность в хозяйственной деятельности. — М., 1988.

162. Запольский С.В. Правовые условия самофинансирования предприятий в условиях полного хозяйственного расчета (финансово-правовой аспект). — Автореф. дис. докт. юрид. наук, М., 1989.

163. Захаров А.В. Глобализация та финансовые рынки // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век»: по материалам выступлений. — М.: ОАО Издательский дом «Горец», 2004. — С. 77-81.

164. Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus). — Иркутск, 1928. // Перепечатано в журн.: Цивилистическая практика. — 2005. — № 1, 2.

165. Зельдина Е.Р. Правовые проблемы определения обычных цен // Экономика та право. 2005. — № 2. — С. 91-94.

166. Знаменский Г., Ющик А. В плену у римского права или сынки и пасынки отечественной юриспруденции // Деловая Украина. — 2000. — № 90.

167. Знаменский Г.Л. Блеск и нищета отечественной цивилистики // Экономика и право. 2004 — № 2, 2005. — № 1, 2

168. Знаменский Г.Л. Блеск и нищета современной цивилистики // Экономика та право. — 2005 — № 1, 2.

169. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. — К.: Наукова думка, 1980. — 188 с.

170. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. — К.: Наукова думка, 1996. — 64.

171. Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право. — К.: Наукова думка, 1988. — 160 с.

172. Знаменський Г. Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1. — С. 22-25.

173. Знаменський Г.Л. Кодифікація і гармонізація економічного законодавства // Юридичний вісник України. — № 38 за 20-26.09.2003. — С. 1, 10.

174. Знаменський Г.Л. Коментар до гл 1 ГК України // В кн.: Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В.К. Макутова. — С. 12.

175. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та інші; За ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.

176. Иванов Б.Н. О системе советского финансового права // ВЮЗИ. Труды. Т.IX. — М., 1967. — С.51-52.

177. Иоффе О.С. Избр. труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М.: Статут, 2000, — 777 с.

178. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.

179. Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. — Л., 1949. — 143 с.

180. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. — Л., 1958. — 511 с.

181. Фишер Ирвинг. Покупательная сила денег. (1911 г.) Глава III. Влияние депозитного обращения на уравнение обмена и покупательную силу денег. § 4. Исправленное уравнение обмена // Цит. по веб-сайту <http://ek-lit.agava.ru/fish003.htm#3>.

182. Иванов В.М. Совіщенко І.Я, Грошово-кредитні системи зарубіжних країн. Курс лекцій. — К.: МАУП, 2001. — 232 с.

183. Іванський А.Й. Правове регулювання фінансових і розрахункових відносин у зовнішньоекономічній діяльності: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одеська держ. юридична академія. — О., 2000. — 18 с.

184. Івасків В. Національна економіка: з «тіні» — до світла // Президентський вісник № 2. — 31 березня 2004 р. — С. 3.

185. Історія грошей та банківництва: Підручник / Скоморович І.Г., Реверчук С.К., Малик Я.Й. та ін.; За заг. ред. С.К. Реверчука. — К.: Атіка, 2004. — 340 с.

186. Казимагомедов А.А., Ильясов С.М. Организация денежно-кредитного регулирования. — М.: Финансы и статистика, 2001. — 272 с.

187. Калкати́на В. Утепляйтесь кто как может // Киевские ведомости. — № 274 от 21.12.2005 / www.kv.com.ua

188. Калюжний Р.А., Бутузов В.М. Використання офшорних юрисдикцій при здійсненні сумнівних фінансових операцій // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2001. — № 4 / http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/4text/4_11.htm

189. Камлик М.І. Забезпечення законності у сфері підприємництва: кримінологічний аспект // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2005. — № 11. / http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/12text/g12_07.htm

190. Камлик М.І., Гера П.Т., Білецький В.О. Про прояви організованої злочинності у виробничій та управлінській сферах економіки // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2001. — № 1. / <http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/1.htm>

191. Карабань В. Правозастосовчі аспекти системи права // Право України. — № 2006. — № 5. — С. 48-52.

192. Карабань В.Я. Межі тлумачення актів цивільного законодавства // Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції 12-13 квітня 2006 року. — Донецьк, 2006. — С. 334-341.

193. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. — Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1997. — 283с.

194. Карнаух Т. Державно-правове регулювання випуску та обігу казначейських зобов'язань в Україні // Юридичний вісник України від 23-29 липня 2005 р. № 29. — С. 14.

195. Квасов Р.А. Производственные отношения и правовое регулирование хозяйственной деятельности. — Донецк, 1979.

196. Кейнс Дж. М. Общая теория занятости, процента и денег. — 1936 г. // Цит. с веб сайта <http://ek-lit.agava.ru/keyn023.htm>

197. Кейнс Дж.М. Трактар о денежной реформе / Кейнс Дж. М. Избранные произведения. — М.: Экономика, 1993. — С. 86-203.

198. Кидуэл Д.С., Петерсон Р.Л., Блэкуэлл Д.У. Финансовые институты, рынки и деньги. — СПб: Питер, 2000. — 752 с.

199. Кирилук Д. Принудительное списание денег // Юридическая практика. — № 37 (403) от 14/09/05 — С. 14.

200. Кісель В.Й. Деякі аспекти деліктоздатності військових частин збройних сил України // Вісник господарського судочинства. — 5/2006. — С. 147-154;

201. Коваленко Е. Ю. Правовое обеспечение расчетных отношений в предпринимательской сфере: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Алматы, 2002. — 32 с.;

202. Козлов С. Виконавче провадження як єдина (унікальна) умова правової реалізації суддівських рішень // Юридична газета. — № 12(48) від 30.06.2005 / www.justinian.com.ua

203. Козлов Ю.М., Фролов Е.С. Научная организация управления и право. — М.: Изд-во МГУ, 1986. — 245 с.

204. Козюк В.В. Державний борг в умовах ринкової трансформації економіки України. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — 238 с.

205. Колас Л. Теневая экономика как особенность российского капитализма // Вопросы экономики. — 1998. — № 10. — С. 59-72.

206. Коліушко І. Новий ГПК: роздуми над проектом // Юридична газета № 12 (48) від 30.06.2005 / www.justinian.com.ua

207. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.
208. Комерційне право: Практикум / Л.В. Ніколаєва, П.М. Пальчук, О.В.. Старцев. — К.: Істина, 2000. — 176 с.
209. Комментарий Налогового кодекса РФ / Под ред. А.В. Брызгалова. — М.: 1999.
- 209-1. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Сост. и авт. комментариев С.Д. Шаталов. — М.: МЦФЭР, 2002. — 688 с.
210. Компанец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. — М.: Юрид. лит., 1967. — 259 с.
211. Кондратьев Р., Стефанчук Р. Забезпечення системності при вдосконаленні ЦК України. // Юридичний вісник України за 8-14 квітня 2006 р. — № 14. — С. 8.
212. Конкорд Я.А. Деньги в социалистическом обществе. — М., Госфиниздат, 1960;
213. Конник И.И. Деньги в период строительства коммунистического общества. — М.: «Финансы», 1966. — 256 с.
214. Корецкий В. Международное хозяйственное право: (Ориентировка в понятии) // Вестник советской юстиции. — 1928. — № 22.
215. Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в свете Конституции СССР // Советская юстиция. — 1980. — № 9 — С.3-4.
216. Косой А. Пути ускорения расчетов в народном хозяйстве. — М.: Финансы, 1966. — 128 с.
217. Кочерга В. Хозяйственнику нужен порядок // Обеспечение общественного хозяйственного порядка. — Донецк, 1998. — С. 37-45.
218. Кравчук В. Зміна власника (засновника) приватного підприємства // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 1. — С. 51.
219. Кравчук О.Я. Планування та регулювання розвитку підприємницької діяльності. Автореф. дис. ... к. е. н. наук. — Львів 2000. — С. 6-7.
220. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология Уральской цивилистики, 1925-1989: Сб. статей. — М.: Статут, 2001. — С. 156-182.
221. Краснянский В.Э. Правовая информация в системе государственного и хозяйственного управления. Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. — 105 с.

222. Кувшинов Е.С.. Нормативное регулирование защиты внутреннего рынка от нечестных методов торговли // Гос-во и право. — 1991. — № 11. — С. 36.
223. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности М.: Юрид. лит., 1975. — 200 с.
224. Кулагин М. И. Избранные труды. — М.: Статут, 1997. — 330 с.
225. Кулик А.М. Державне регулювання економічного розвитку приватних агроформувань в Україні: Автореф. дис... канд. екон. наук: 08.02.03. — Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Л., 2005. — 21 с.
226. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. — М.: «Экономика», 1976. — 207 с.
227. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — 212 с.
228. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. Учение о налогах. — Х.: Легас; Право, 2005. — 600 с.
- 228-1. Куцурубова Е. Условия реализации хозяйственных прав филиалами вузов (направления исследования) // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 1. — С. 49-52.
229. Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 250 с.
230. Лаврушин О. Кредит в системе экономических стимулов. — М.: Финансы, 1970.
231. Лаврушин О.И. Основы денежно-кредитной политики // Научный альманах фундаментальных и прикладных исследований / Денежно-кредитная политика. — М.: Финансы и статистика, 2003. — С. 89-96.
232. Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. — К: Рад. школа, 1948.
233. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002 — 544 с.
234. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. — М.: Юрид. лит., 1969. — 176 с.
235. Лебедев С. Вопросы заключения договоров в конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. — В Кн.: Совет Экономической взаимопомощи. Секретариат. Материалы семинара по Конвенции об исковой давности и Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, разработан-

ных в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли. — М., 1983.

236. Лебедев. Финансовое право. Учебник. — М.: Статут, 2000. — 461 с.

237. Левкович В. Поняття і правова природа неподаткових доходів // www.lawyer.org.ua/?w=r&i=20&d=196.

238. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 397 с.

239. Левчук И. К вопросу о закономерностях кредита // Деньги и кредит. — 1971. — № 4. — С. 9.

240. Ленин В.И. Карл Маркс. (Краткий биографический очерк с изложением марксизма) (1915 г.) // www.magister.msk.ru/library/lenin/lenin008.htm.

241. Либерман Ф.Х. Укрепление расчетной дисциплины при поставках. — М.: Юрид. лит., 1967. — 135 с.

242. Липницький Д.Х. Болотова Г.Д. До питання про підвідомчість господарських спорів // Вдосконалення судострою та господарського судочинства: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції 12-13 квітня 2006 року. — Донецьк, 2006. — С. 378-382.

243. Литовченко М. Деньги в гражданском праве. — Киев, 1887. — С. 4, 39.

244. Логвиненко М., Пушкаренко П. Проблеми детінізації економіки в умовах нової економіко-правової політики // Право України. — 2005. — № 7. — С. 97-100.

245. Локк Джон. Два трактата о правлении / Сочинения: В 3 т. / Пер. с англ., и лат. — Т. 3 / Ред. и сост., авт. примеч. А. Л. Субботин. — М.: Мысль, 1988. — 668 с.

246. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М.: Спарк, 2000. — 279 с.

247. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизиином праве капиталистических стран. — М.: Госюриздат, 1948. // Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М.: Статут, 1999. — С. 145-352.

248. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование — М.: Госфиниздат, 1927 // Цит. за кн: Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М.: Статут, 1999. — С. 1-146.

249. Луспенник Д. Заочне рішення: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення // Право України. — 2004. — № 5. — С. 95.

250. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності. — К., 1999. — 560 с.

251. Лященко Д. Майнова відповідальність установ за власними зобов'язаннями // Право України. — 2004. — № 11. — С. 106-109.

252. Майданик Р. А. Персональний пенсійний рахунок: поняття і правова природа фідучіарного банківського рахунку // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2000. — Вип. 41. — С. 40 — 48.

253. Майданик Р. Довірче управління майновим комплексом державного підприємства // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 2. — С. 14-17.

254. Майданик Р. Місце зобов'язання в праві України // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 4.- С. 3-6.

255. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2003. — 28 с.

256. Макконнелл К., Брю С. Экономикс: Принципы, проблемы и политика. — М.: Республика, 1992. — т. 1. — 399 с.

257. Малейн Н.С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль. — М.: Наука, 1964. — 154 с.

258. Малкін Г. Ківалов уже сидить. У ректорському місці // Дзеркало тижня. — №46 (574) 26 листопада — 2 грудня 2005 року.

259. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. — М.: Юрист, 2004, — 250 с.

260. Мамутов В.К. Не слишком ли много мы принимаем законов? // Закон и бизнес. — № 27-28 от 2-15 июля 2005 г. — С. 1, 11.

261. Мамутов В.К. Новый учебник хозяйственного права // Экономика та право. — 2005. — № 1. — С. 150-154.

262. Мамутов В.К. Понятийно-правовая эквилибристика не может заменить предметного исследования. // Хозяйство и право. — 2001. — № 8.

263. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. — М.: Юрид. лит., 1968. — 240 с.

264. Мамутов В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Научн. доклад / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2004. — 40 с.

265. Мамутов В.К. Хозяйственное законодательство и повышение эффективности производства // Сов. гос-во и право. — 1977. — № 3.

266. Мамутов В.К. Цивілістичний експансіонізм — перешкода вдосконаленню законодавства // Закон & Бізнес. — 2001. — № 44.

267. Мамутов В.К. Экономика и право. Сб. научн. тр. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.

268. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник. — Київ: Ділова Україна, 1996. — 352 с.

269. Мансуров Г.З. Международный аккредитив: доктрина, нормотворчество и правоприменительная практика. — М.: Спарк, 2004. — 127 с.

270. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. / Маркс К. Энгельс Ф. Избранные сочинения. В 9-ти т. Т.7. — М.: Политиздат, 1987. — 811 с.

271. Мартынов Б.С. Государственные трасты / Высший совет народного хозяйства. — М., 1924. — 60 с.

272. Марцин И., Сенник М. Связанные одними правами: налогообложение операций с корпоративными правами между связанными лицами // Юридическая практика. — № 46 (412) за 15.11.2005 — С. 1, 12.

273. Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. — М.: ООО Юрлитинформ, 2002. — 176 с.

274. Матеріали юрвідділу КБ «Місто Банк» (Одеса) за 2001–2006 рр.

275. Матеріали юрвідділу ТОВ «УГК» (м. Одеса) за 2003–2006 рр.

276. Матеріали юридичного відділу ТОВ «Арма» (м. Одеса) за 1996–1998гг.

277. Матлин А.М. Деньги и экономические решения. — М.: Дело, 2001. — 272 с.

278. Матюхин Г.Г. Проблемы кредитных денег при капитализме. — М.: Наука, 1977. — 221 с.

279. Медведчук С. Фінансово-господарські відносини держава — підприємництво (етапи становлення та перспективи розвитку): Львів: Інститут регіональних досліджень НАН України, 2000. — 372 с.

280. Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. — М.: Юрид. лит., 1982. — 568 с.

281. Международное частное право. Сборник нормативных документов. — М., 1994.

282. Международные расчеты и финансирование внешней торговли: Учебник по спец. «Междунар. экон. отношения» Афонин И. И., Васильева И. П., Ковригина Н. А. и др. / Под ред. Попова А. Н., Шалашова В. П. — М.: Междунар. отношения, 1980 — 400 с.

283. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902 г.- М.: Статут, 2000. — 831 с.

284. Менгер К. Основания политической экономии. Общая часть. Пер. с нем. — Одесса: А.Хакаловский, 1903.

285. Меламед А.Л. / В кн. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова и др. — М., 1996. — С. 571.

286. Мельник С.Б. Коментар до гл. 5 ГК України // В кн.: Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий. — Х.: ООО «Одиссей», 2004.

287. Мережко А.А. Транснациональное торговое право (lex mercatoria). — К.: Таксон, 2002. — 464 с.

288. Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража / Под ред. А. А. Рубанова; Российская академия наук. Институт государства и права. «Норск Гидро» а. с. — М., 1996. — 83 с.

289. Миргородский Д. Пусть встревожит должника статья 214 ГК (в новой редакции) // Бизнес. — 1999. — № 49. — Бухгалтерия. — С. 43–45.

290. Михайлов Н.И. Развитие правового механизма производственно-финансовых комплексов // Предпринимательство в XXI веке: преемственность и развитие. — М., 2002. — С. 42–66.

291. Михасюк І, Мельник А., Крупка М., Залога З. Державне регулювання економіки / За ред. д-ра екон. наук, проф., акад. АН вищої школи України І. Р. Михасюка. — Львівський нац. унів-т ім. І. Франка. Підручник. — К.: Атіка, Ельга-Н, 2000. — 592 с.

292. Мишкін, Фредерік С. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / Пер. з англ. С. Панчишин, А. Стасишин, Г. Стеблій — К.: Основи, 1999. — 963 с.

293. Міжнародне оподаткування: Навч. посібник. Видання 2-е. / За ред. Ю.Г. Козака, Н.С. Логвіної, В.М. Слепця. — К.: Центр навч. літ-ри, 2005. — 656 с.

294. Мілаш В. Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 7. — С. 36–39.

295. Мілаш В. Принципи свободи підприємницького комерційного договору // Право України. — 2005. — № 2. — С. 36-40.
296. Мінченко Р.М. Розрахункові правовідносини в господарському обігу України у 1917-1997 роках (історико-правові аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1998. — 16 с.
297. Молоди́ко К. Суб'єктивне право на видачу гарантій для забезпечення зобов'язань: нормативно-правовий аспект // Право України. — № 3. — 2006. — С. 63-69.
298. Мороз Ю.Н. Вексельное дело. — К.: Лад, Наукова думка, — 1996. — 472 с.
299. Мосейчук В. За позику від фізичних осіб можуть оштрафувати // Податкове планування. — 2006. — № 4.
300. Мосейчук В. Нове життя з четвертого кварталу // Дебет Кредит. — 40/2001 // www.dtk.com.ua/debet/ukr/2001/40/40pr5.html.
301. Музика О. Податкові платежі і банкрутство банку // Юридичний вісник України. — 2003. — № 30 (422) — С. 9.
302. Музика О. Сплата Податків через несплатоспроможні банки // Юридичний вісник — № 43. — 2005. — С. 7.
303. Музика О.А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством. — К., 2004. — 344 с.
304. Мусин В.А. Международные торговые контракты. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. — 151 с.
305. Черньова Н. Договори комісії як засіб оптимізації податкових платежів // Податкове планування. — 2005. — № 8. — С. 15-21.
- 305-1. Налоговое право: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. — 608 с.
306. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знамєнський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. Ред. В.К. Мамотова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.
307. Недорезков В.В. Правовое регулирование расчетов в сфере агропромышленного производства: Автореф. дис. к-та юрид. наук: 12.00.06 / Башкирский гос. аграрный ун-т. — Уфа, 1999. — 32 с.
308. Нечай А. Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права // Право України. — 2004. — № 4. — С. 60-63.
309. Нечай А.А. Правові проблеми регулювання публічних видатків у державі // Автореф. дис. ... докт. юрид. наук, 12.00.07. — К., 2005 — 40 с.
310. Никитинский В.И., Самощенко И.С. Экономическая обоснованность (целесообразность) правовых решений и экономичность их действия // Советское государство и право. — 1976. — № 5.

311. Николов Х., Петков Т. Планирование и хозяйственные договоры. Пер. с болг. — М.: Экономика, 1978. — 208 с.
312. Нікітіна Л.О. Правові засади формування місцевих бюджетів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2004. — 18 с.
313. Нікіфоров П.О. Теорія та методологія регулювання грошового обігу. — Чернівці: Рута, 2002. — 327 с.
314. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М.: Госюриздат 1950. — 416 с.
315. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. — М.: Статут, 2003. — 192 с.
316. Новоселова Л.А. О правовых последствиях нарушения денежных обязательств // Вестник ВАС РФ. — 1999. — № 1-4.
317. Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. докт. юрид. наук. М., 1997 — 52 с.
318. Общая теория денег и кредита: Учебн. для вузов / Под ред. Жукова Е.Ф. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1998. — 359 с.
319. Одегова Л. Юридична конструкція безготівкових розрахунків і безготівкових грошей // Правничий часопис Донецького університету. — 2004. — № 1. — С. 61-67.
320. Омельченко А.В. Інвестиційне право: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 1999. — 176 с.
321. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право: Підручник. Видання друге. — К.: КНЕУ, 2003. — 311 с.
- 321-1. Опадчий І.М. Класифікація грошових зобов'язань як інституту зобов'язального права // Вісник господарського судочинства. — 1/2006. — С. 130-136.
322. Орлюк О. П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 39 с.
323. Орлюк О.П. Фінансове право. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.
- 323-1. Орлюк О.П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства. — К.: Юрінком Інтер, 2003, — 104 с.
324. Патлатий П. Податковий кредит — офіційний спосіб мінімізації ПДФО // Податкове планування. — 2006. — № 4.

325. Пацурківський П. Проблеми теорії фінансового права. — Чернівці, ЧДУ, 1998.- 276 с.

326. Пашкус Ю.В. Деньги: прошлое и современность. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. — 181 с.

327. Первомайський О.О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2003. — 20 с.

328. Перешкоди для інвестицій в Україну: доповідь Європейської Бізнес Асоціації. — К., 2005. — 89 с.

329. Петровский Ю.В. Субъектный состав банковской гарантии // Российский юридический журнал. — 2003. — № 3.

330. Петрушенко Ю.М. Випуск корпоративних облігацій як ефективний механізм залучення коштів підприємств // Вісник СумДУ. — № 2/ 2005. — С. 179-186.

331. Печений О. Проблеми відповідальності за порушення грошових зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 53-56.

332. Пивоваров В.В. Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 20 с.

333. Погребняк С. Про колізії в законодавстві // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1.

334. Податкове право: Навч. посіб. / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік та ін.; За ред. проф. М. П. Кучерявенка. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 400 с.

335. Подцерковний О. Щодо питання про майнову відповідальність установ // Право України. — 2005. — № 9. — С. 43-46.

336. Подцерковний О.П. Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3. — С. 77-90.

337. Подцерковний О.П. Правова природа мір відповідальності за прострочку виконання грошового зобов'язання // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 4/2005. — С. 164-170.

338. Подцерковний О.П. Функціонування державних підприємств та інститут довірчого управління майном — несумісні // Правова держава. — 2003. — № 6. — С. 39-43.

339. Подцерковний О.П. Щодо співвідношення готівкових і безготівкових грошей: понятійно-правовий аспект // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2005. — № 3. — С. 150-154.

340. Подцерковний О.П., Ломакіна О.А. Проблеми визначення методів та форм державного регулювання господарських відносин // Підприємництво, господарство і право. — 2002 — № 8. — С. 3-6.

341. Подцерковний О.П., Рябко Л.Г. Про правову природу договору банківського рахунку // Право України. — 1999. — № 7. — С. 46-49.

342. Подцерковний О. Благими намереннями вымощена дорога в суд // Юридическая практика. — № 31 (397) от 2.08.2005. — С. 1, 6.

343. Подцерковний О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса: Студия «Негоциант», 2005. -308 с.

344. Подцерковний О.П. Дебетование банковского счета субъекта хозяйствования без его на то согласия: сущность, структура, организационные проблемы // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 6. — С. 9-14.

345. Подцерковний О.П. О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений // Правова держава.- 2002. — № 4 — С. 185-188.

346. Подцерковний О.П. О необходимости согласования юридических и экономических аспектов корпоратизации // Підприємництво, господарство і право — 2004. — № 3. — С. 37.

347. Подцерковний О.П. Организационно-правовые основы расчетных отношений в хозяйственном комплексе Украины. Дисс... канд. юрид. наук. 12.00.04. — Одесса, 1999. — 173 с.

348. Подцерковний О.П. Правовая природа отношений в сфере государственного заказа // Підприємництво, господарство і право. — 2003 — № 5 — С. 8-10

349. Подцерковний О. Правомірність задоволення банківських зобов'язань за рахунок коштів клієнтів // Право України. — 2001. — № 3 — С. 97-100.

350. Покрешук О.О., Юлдашев О.Х., Максименко З.В., Мостовий О.І. Державні закупівлі: тендери: Національні й міжнародні аспекти: Методичний посібник. — К.: Зовнішня торгівля, Автограф, 2003. — 383 с.

351. Покровская В.В. Международные коммерческие операции и их регламентация. Внешнеторговый практикум. — М., Инфра-М. — 1996. — 325 с.

352. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (По изд. 1917 г.). Изд. 3-е стереотип. М.: Статут, 2001. — 354 с.

353. Поліщук Т. Типологія заходів впливу Національного банку України // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 12. — С. 115-118.

354. Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика. М.: НИМП, 1999. — 240 с.

355. Поляков Б. Денежное обязательство как объект института банкротства // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 11. — С. 3-7.

356. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2003. — 38 с.

357. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. — 1997. — № 8.

358. Попов А.А. Торговое право. Учебное пособие. — Х.: Карвелла, 1999. — 308 с.

359. Попов В. О применении статьи 120 ГК РФ в части привлечения к субсидиарной ответственности учредителя и собственника учреждения федеральной железной дороги транспорта // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 7.

360. Попова А.В. Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів // Автореф. ... канд. юрид. наук. 12.00.04. — Київ, 2006. — 20 с.

361. Потопальський С.С. Правові проблеми розмежування недійсних та неукладених договорів // Вісник господарського судочинства. — 4/2005. — С. 176-181.

362. Потяркин Д. Безналичные деньги — имущество // Хозяйство и право. — 1997. — № 3. — С. 136-140.

363. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: підручник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. — Х.: Право, 2000. — 288 с.

364. Правові основи підприємницької діяльності / Під ред. Шакуна В.І., Мельника П.В., Поповича В.М.. — К.: Правові джерела, 1997. — 780 с.

364-1. Пригуза П. Коммунальное банкротство...в жизнь// Юридическая практика. — № 40 (458) от 3.10.2006. — С. 1, 16-17.

365. Примаченко О. «Государево око» розширює кругозор // Зеркало тижня. — 2005. — № 50 за 11-17 грудня 2004 / www.zn.kiev.ua

366. Принципы европейского контрактного права / Перевод проф. Галенской Л.Н. // Журнал международного частного права. — 1999. — № 1. (23) — С. 40-70.

367. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г. / Пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Статут, 2006. — 328 с.

368. Притика Д. М. Про підсумки роботи господарських судів України у 2005 році // Вісник господарського судочинства. — 2/2006. — С. 7-14.

369. Притика Д., Джунь В. Как упорядочить хозяйственный механизм // Обеспечение общественного хозяйственного порядка. — Донецк, 1998. — С. 21-27.

370. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2004. — 39 с.

371. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням валютного законодавства (за матеріалами Вишого господарського суду України): оглядовий лист ВГСУ № 01-8/1289 від 27.11.2001 // Бухгалтерія. — № 52/2 (467), 27.12.2001 р.

372. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під ред. Яреми А.Г., Ротаня В.Г. — К.: Реферат, 2005. — 336 с.

373. Програма курсу «Податкове планування»: Для студ. спец. 7.050114 усіх форм навч. / Харківський держ. економічний ун-т / Іванов Ю.Б. (уклад.), Карпова В.В. (уклад.). — Х.: ХДЕУ, 2004. — 12 с.

374. Пронская Г.В. О профессионализме и нравственности в научном споре // Закон и бизнес. — 1997. — № 37-38.

375. Пронская Г.В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР). — К.: Вища школа, 1985. — 128 с.

376. Прятко Д. Ринкова ціна в законодавстві України // Юридичний журнал. — 2003. — № 8 / www.justinian.com.ua

377. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М.: Юрид. лит., 1984. — 224 с.

378. Пугинский Б.И., Сафиулин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. — М.: Юрид. лит., 1991. — 240 с.

379. Пузанова Г.И. Организационно-правовые вопросы финансовой деятельности в сфере предпринимательства с участием иностранного капитала: Автореф. дис... канд. юрид. наук 12.00.02. — Одесса: ОГУ им. И.И. Мечникова, 1993. — 19 с.

380. Разнатовский И.М. Правовое регулирование организации и деятельности республиканских промышленных объединений. — К.: Наукова думка, 1981. — 187 с.

381. Разовский Ю.В. Горная рента. — М.: ОАО «НПО «Изд-во «Экономика», 2000. — 221 с.

382. Райзберг Б.А. Курс управления экономикой. — СПб.: Питер, 2003. — 538 с.

383. Райхлин Э. Основы экономической теории. Финансово-денежная система. — М.: Наука, 1999. — 288 с.

384. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. — М.: Статут, 2005. — 167 с.

385. Рахмилович В.А. Гражданско-правовые формы хозяйственного расчета в промышленных и хозяйственных объединениях промышленности СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М.: ВНИИИСЗ, 1980.

386. Регуляторна політика: нові можливості. / За ред. К. Ляпіної, Д. Ляпіна і Я. Демченкова. — Київ: Інститут конкурентного суспільства, 2004. — 170 с.

387. Рикардо Д. Начала политической экономии и налогового обложения // Рикардо Д. Соч. — Т. 1. — М., 1955. — С. 240.

388. Рошер В. Передмова до кн.: Данкварт. Гражданское право и общественная экономия. Этюды Данкварта. — Переводъ Цитовича. — С.-Петербург. 1866. — С. 3, 6-7.

389. Рудый К.В. Финансовые, денежные и кредитные системы зарубежных стран. — М.: Новое знание, 2004. — 400 с.

390. Ручкина Г.Ф. Теоретические основы финансово-правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации. — М.: ИД «Юриспруденция». — 416 с.

391. Рыбин В.И. Кредит и расчет в условиях реформы. — М.: Финансы, 1970. — 320 с.

392. Рябко Л.Г. Правове регулювання кредитних відносин по законодавству України Правове регулювання кредитних відносин по законодавству України : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. — 19 с.

393. Рябко Л.Г. Правовое регулирование кредитных отношений по законодательству Украины // Дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук 12.00.03. — Одесса, 2001 — 190 с.

394. Рябошалка В. О чем молчит Ехануров // Интернет-газета «Трибуна» от 11.01.2006 / www.tribuna.com.ua.

395. Порохов Е.В. Теория налоговых обязательств: Учебное пособие. — Алматы: Жеті Жарғы, 2001. — 168 с.

396. Сабо Имре. Основы теории права. Перевод с венгерского. — М.: Прогрес, 1974. — 270 с.

397. Саваріна О. Удосконалення законодавства з питань оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності // Право України. — 2005. — № 7. — С. 46-49.

398. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. — М., 1972. — 440 с.

399. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. Перевод с немецкого / Пер.: Н. Мандро, В. Фукс. — М.: Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. — 610 с.

400. Савичев Г.В. Предприятие и правовые санкции / Отв. ред. И.А. Танчук. — М.: Юрид. лит., 1981. — 111 с.

401. Савченко Т.Б. Что означает термин «обычная цена» и как ее определять? // Вісник податкової служби України // 1999. — № 35. — С. 5-8.

402. Садиков О. Н. Обеспечение исполнения внешнеэкономического договора: Учебное пособие. — М., 1979.

403. Садиков О.Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Сов. государство и право. — 1957. — № 4. — С. 51-52.

404. Самцова А.Н. Кредитные и расчетные правоотношения по советскому гражданскому праву. — М., 1954. — 91 с.

405. Саниахметова Н.А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты: Монография. — Одесса, 1998. — 232 с.

406. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. — М.: Статут, 2003. — 251 с.

407. Святогор А. Дорогие эксперименты банковских учреждений // Юридическая практика — № 17 от 27.04.2004 г. / www.yur-practika.com

408. Семенов К.А. Международные валютные и финансовые отношения. — М.: ТЕИС, 1999. — 175 с.

409. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. — М., 1998. — С. 140-145.

410. Сирота А.І. Проблеми розвитку фінансової системи України // Проблеми фінансового права. — Чернівці: Рута, 1996. — С. 56-59.

411. Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. — М.: Юрид. лит., 1983. — 334 с.

412. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. — М.: Дело, 2002. — 512с.

413. Сліпченко М.В. Ендогенність грошей і ендогенність платежів: спільні риси та відмінності // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Наука і освіта 2003» Т. 20. Економіка. — Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2003 / www.economix.com.ua;
414. Сминтина В.А. Освіта — чинник державної безпеки України // Правова держава. — 2002. — № 5. — С. 7-9.
415. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. — М.: Соцэкгиз, 1962. — 684 с.
416. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М.: Сов. энциклопедия, 1984. — 1599 с.
417. Сухоцька П.Г. Коментар Венеціанської комісії до проекту Закону України «Про прокуратуру» / <http://www.uap.org.ua/ua/actions/point-of-view/laws-comments-by-suhozkoyi/index.html>
418. Советское административное право: Учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / Агеенкова Г. Т., Василенков П. Т., Колибаба Г. Н. и др. / Отв. ред. П. Т. Василенков. — М.: Юрид. лит., 1990. — 574 с.
419. Советское гражданское право: В 2-х т. / Под ред. проф. Красавчикова О.А. — М.: Высшая школа, 1968.
420. Советское гражданское право. Ч. 1 / Под общ. ред. В.Ф. Маслова и проф. А.А. Пушкина. — К.: Вища школа, 1983. — 462 с.
421. Советское законодательство и хозяйственный механизм / Под ред. М.Г. Масевич. — М.: Юрид. лит., 1984. — 272 с.
422. Советское хозяйственное право. Учебник / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К.: Вища школа, 1985. — 336 с.
423. Советское финансовое право: Учебник. / Отв. ред. Воронина Л.К., Химичева Н.И. — М., 1987. — 464 с.
424. Современный экономический словарь / Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. — 2-е изд., М.: ИНФРА-М, 1999. — 479 с.
425. Сорос Дж. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности. Пер. с англ. // www.finansy.ru/publ/pinter021.htm
426. Спасибо-Фатеева І. Доктринальні тлумачення // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 1. — С. 14-24.
427. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — 297 с.
428. Справа № 17/123-04-3636 архіву Господарського суду Одеської області (суддя Зуєва Л.Є.)
429. Справа № 4/38 архіву Одеського арбітражного суду.

430. Справочник финансиста промышленного предприятия / А.М. Александров, П.Н. Жовтяк, А.П. Жовтяк и др. / Под ред. проф. Жовтяка П.Н. — М.: Финансы, 1972. — 447с.
431. Стайнов П. Теорията за административния договор и социалистическою право // Годишник на Софийския университет, Юридически факултет 1965 Т LVI.
432. Стельмах В.С. Єпіфанов А.О., Гребеник Н.І., Міщенко В.І. Грошово-кредитна політика в Україні / За ред. В.І. Міщенка. — 2-ге вид. — К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. — 421 с.
433. Стенограма засідання Верховної Ради України від 2 червня 2005 року // Веб-сайт www.rada.gov.ua
434. Степанова П. Кто «крайний» в очереди кредиторов? // Юридическая практика. — № 31 от 31.07.02 / www.yurpractika.com/article.php?id=10000716
435. Стігліц Дж. Е. Економіка державного сектора. / Пер. з англ. А. Олійник, Р. Скільський. — К.: Основи, 1998. — 854 с.
436. Стрижко Л. Оплата товара при неопределенном сроке исполнения обязательства // Юридическая практика. — № 40 от 7.10.2003.
437. Стрик Дж. Государственные финансы Канады / Пер. с англ.; Сев. Осет. науч. центр; Владикавказский ин-т упр.; Общая ред. А.Л. Кудрина, В.Д. Дзгоева. — М.: ОАО «НПО «Экономика», 2000. — 399 с.
438. Судова система: біди реформування: Інтерв'ю з В.Т. Мальяренка // Юридичний вісник України від 20-26 травня 2006 р. № 20. — С. 5
439. Суханов Е.А. Доверительное управление имуществом // Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. — М., 1996. — С. 239-240.
440. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. — М.: Юрид. лит., 1991.- 238 с.
441. Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции // Законодательство. — 2003. — № 9.
442. Талапина Э. В. Управление государственной собственностью. — СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. — 455 с.
443. Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. — М.: Юрид. лит., 1970. — 216 с.
444. Тараканов С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. — 1998. — № 9. — С. 68-72.
445. Тарасенко И. Как взыскать вексельный долг // Юридическая практика. — № 8 (246) від 21.02.2006 — С. 11-13.

446. Теньков С. Застосування процентів за грошовими зобов'язаннями // Вісник господарського судочинства. — 1/2005. — С. 193-197.

447. Теньков С. Визнання істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи // Вісник господарського судочинства. — 4/2004. — С. 150-154.

448. Теньков С.О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України. — К: Вид-во А.С.К., 2004. — 720 с.

449. Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред В.В. Лаптева. — М., 1975. — 414 с.

450. Типовая программа кандидатского экзамена по специальности 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс». — Донецк, Изд-во ДонГУ, 1999. — 47 с.

451. Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. — М., 1993. — 144 с.

452. Толстая И.Е. Некоммерческие субъекты хозяйствования в законодательстве Украины // Материалы круглого стола «Рекомендации по внесению изменений в законодательство в связи с принятием Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины» (1.07.2003). — Донецк, 2003. — С. 29-31.

453. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. — Л., 1959. — 88 с.

454. Толстомятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. — М.: Издательство НОРМА, 2001. — 336 с.

455. Тосунян Г.А. Государственное управление в области финансов и кредита в России. Учеб. пособие.- М.: Дело, 1997. — 304 с.

456. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Деньги и власть: Теория разделения властей и проблемы банковской системы. — М., 2000. — 224 с.

457. Транснаціональні корпорації: навчальний посібник / В.Рокоча, О.Плотніков, В.Новицький та ін. — К.: Таксон, 2001. — 304 с.

458. Туган-Барановский М.И. Бумажные деньги и металл. — Одесса; М.: Русская культура, 1919. — 168 с.

459. Ульянова Н.П. Економічний аналіз права як новий міждисциплінарний напрямок // Економіка та право. — 2005. — № 1. — С. 18-23.

460. Феодорова Л.А. Постоленко М.Л., Никитин С.П. Организация и техника внешней торговли СССР. — М., 1974. — С. 165-168.

461. Финансовое право / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстомятенко. — М., 2003. — 536 с.

462. Финансовое право. Учебник / Н. М. Артемов, О. Н. Горбунова, И. Г. Денисова и др.; Отв. ред. О.Н. Горбуновой. — М.: Юристъ, 1996. — 400 с.

463. Финансовое право: Учебник для юр. вузов и фак-в / Кол. авт. / Под. ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина — М.: Юрид. лит., 1967. — 420 с.

464. Финансы / Под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской, Б.М. Сабанти. — М., 2000. — 520 с.

465. Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика / Пер. с англ. М.: Дело ЛТД, 1997. — 829 с.

466. Финансовое право. Учебник / Под ред. Л.К. Вороновой. — К., 1998. — 384 с.

467. Финансовое право: Навч. посібник / За ред. Л.К. Воронової, Д.А. Бекерської. — К.: Вентурі, 1995. — 267 с.

468. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. — М.: Госюриздат, 1956. — 278 с.

469. Фридмен Милтон. Количественная теория денег // www.ek-lit.agava.ru/fridsod.htm.

470. Фролов А.В. Проблемы валютного регулирования и контроля: мировой опыт и российская практика // Денежно-кредитная и валютная политика: Научный альманах фундаментальных и прикладных исследований. — М.: Финансы и статистика, 2003. — С. 271-277.

471. Хайек Ф.А. Частные деньги. Пер. с англ. — М.: Институт национальной модели экономики. — 1996 — 229 с.

472. http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4_1?id=&pf3511=21512 станом на 1.02.2006 р.

473. Хайхадаева О.Д. Государственный долг Российской Федерации: теоретические и исторические аспекты. — СПб.: СПбГУЭФ, 2000. — 121с.

474. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. — М.: Изд-во АН СССР, 1952. — 239 с.

475. Халфина Р.О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. — М., 1952 — С. 182-213.

476. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юридическая литература, 1974. — 351 с.

477. Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І., Калітенко О.М. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях): Навч. посібник. Вид

3-тє / За ред. Е.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка, О.М. Калітенко. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. — 576 с.

478. Харрис Л. Денежная теория: Пер. с англ. — М.: Прогресс, 1990. — 749 с.

479. Хейне П. Экономический образ мышления: Пер. с англ. — М., 1991. — 701 с.

480. Хозяйственное право Украины: Учебник. Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. — Х: ООО «Одиссей», 2005. — С. 406 с.

481. Хозяйственное право. Учебник / Лаптев В.В., Мамутов В.К., Заменгоф З.М. и др. / Под ред. В.В. Лаптева — М.: Юрид. лит., 1967. — 395 с.

482. Хозяйственное право. Учебник. Т. 2. Отв. редактор проф. В.С. Мартемьянов — М.: Изд-во БЕК, 1994 — 400 с.

483. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.

484. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева. — М.: Юрид. лит., 1983. — 528 с.

485. Хозяйственно-правовые вопросы управления промышленностью: Сб. статей / АН УССР. Донецкое отделение экономики-промышленных исследований Института экономики; Отв ред. В. К. Мамутов — Донецк, 1969. — 297 с.

486. Хохлов С.Л. Регулирование денежных отношений / Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. — С. 446 — 470 с.

487. Худяков А.И. К вопросу о предмете и методах финансово-го права / Міжнародна наукова конференція. Проблеми фінансового права. — Вип. 1. — Чернівці: ЧДУ, 1996. — С. 32-36.

488. Цвайгерт К., Кёте Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. / Пер. с нем. — М.: Межд. отнош., 1998.

489. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К.: Істина, 2003. — 776 с.

490. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002.

491. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитонова та О.М. Калітенко. — Одеса: Юрид. літ., 2003. — 1080 с.

492. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004. — 928 с.

493. Цимбалюк В. Концептуальні питання інформатизації податкового планування суб'єктів підприємницької діяльності // Право України. — № 2004. — № 3. — С. 114-118.

494. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы. — М., 1973. — 222 с.

495. Червоний Ю.С. Некоторые вопросы правового регулирования отношений собственности в связи с разработкой проекта ГК Украины // Актуальные проблемы государства и права: Научный сб. ОГУ им. И.Мечникова. — Одесса, 1998.

496. Червоний Ю.С. Некоторые проблемы правового регулирования отношений собственности по Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины // Економіка і право. — 2004. № 2. — С. 10-20.

497. Червоний Ю.С. О форме собственности и правовом режиме собственности на межколхозные фонды // Радянське право. — 1968. — № 5. — С. 45-47.

498. Шабанова Н.Н. К вопросу о законе денежного обращения // Деньги и кредит. — 1965. — № 1. — С. 9-12.

499. Шамхалов Ф.И. Государство и экономика (власть и бизнес), — М.: ОАО «Издательство «Экономика», 1999. — 414 с.

500. Шаповалова О.І. Проценти у грошових зобов'язаннях (цивільні аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — 20 с.

501. Шварц Г.А. Безналичный оборот и кредит в СССР. — М.: Госфиниздат, 1963. — 220 с.

502. Шварц Х.И. Договор автомобильной перевозки. — М.: Госюриздат, 1955. — 200 с.

503. Шевченко Я. Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні // Доповідь на науково-практичній конференції «Трансформація відносин власності» / Право України. — 1997. — № 2. — С. 8-10.

504. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — 720 с.

505. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 3 т. Т. II: Товар. Торговые сделки. (По изданию 1908 г.). — М.: Статут, 2003. — 544 с.

506. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права.-М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — Вып. 3. — 698 с.

507. Шестюк А. А надо ли с благими намерениями // Юридическая практика. — № 34 (400) от 23.08.2006. — С. 18.
508. Шкаринов И. Мальцев Ю. К проблеме безакцептного и бесспорного списания денежных средств с корсчетов банков // Бизнес и банки. — 1996. — № 21-23.
509. Шпенглер О. Закат Европы. Т.2. Всемирно-исторические перспективы: Очерки морфологии мировой истории. — М.: Мысль, 1998. — 606 с.
510. Щербина В., Ющик О. Хотіли як краще...а вийшло як завжди // Юридичний вісник України. — № 45 (541) від 12.11.2005.
511. Щербина В.С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності // Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції 12-13 квітня 2006 року. — Донецьк, 2006. — С. 531-537.
512. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 480 с.
513. Щербина В.С. Деякі питання відповідальності суб'єктів господарювання // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи / Вказ. збірник. праць — С. 260-263.
514. Щербина В.С. Деякі питання відповідальності суб'єктів господарювання // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-практ. конференції, м. Київ, 24.11.05) / Редкол. О.Д. Крупчан (голова) та ін. — К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. — С. 260-263.
515. Щербина В.С. Попередження господарських правопорушень. — К.: Либідь, 1993. — 132 с.
516. Эльяссон Л. С. Деньги, банки и банковские операции. — М.: Экономическая жизнь, 1926. — 240 с.
517. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. — Т. 1. — Ч. 2. — М.: Иностранная лит., 1950. — 483 с.
518. Энтин М.Л. Европейское право в глобальном правовом порядке // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век»: по материалам выступлений. — М.: ОАО Издательский дом «Горец», 2004. — С. 213-217.
519. Эриашвили Н.Д. Финансовое право. Учебник. — М., 2000. — 605 с.

520. Эффективность законодательства о производственном объединении в промышленности / Отв. ред. Абова Т.Е. — М.: Наука, 1981. — 284 с.
521. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 2. — 1999. — 744 с.
522. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 5. — 2003. — 736 с.
523. Юсупов В. А. Право и советское государственное управление (административно-правовой аспект проблемы). — Казань, 1976. — 263 с.
524. Юшків О. Про визначення предмета Господарського (Комерційного) кодексу України. // Обеспечение общественного хозяйственного порядка. Часть 2: — Донецк: ООО «Юго-Восток Лтд.», 2002. — С. 31-45.
525. Явич Л.С. Общая теория права. — Л., 1976. — 287 с.
526. Якимова А.М. Управління операційними грошовими потоками підприємства // Автореф. канд. економ наук 08.04.01. — Львів, 2005. — 22 с.
527. Ямпольская Ц. А. О теории административного договора // Сов государство и право. — 1966 — № 10 — С. 132-136.
528. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. По изд. 1899 г. — М.: Статут, 2002. — 555 с.
529. Яни П. О правомерности ареста счетов юридических лиц // Экономическая газета. — 1995. — № 33. — С. 24.
530. Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. Научно-практичний коментар до цивільного законодавства. К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юридичних дослідж., 2004. — Т. 1. — 928 с.
531. Business Law. Cincinatti, 1989.
532. Chitty on Contracts. 25-th Edition. Vol. I. General Principles. London. 1983.
533. Crump T. The Phenomenon of Money. — Boston; Henley, 1981.
534. Ellinger E.P. Lomnicka E. Modern Banking Law. — Oxford, 1994.
535. Friedman M. Schwartz A.J. Monetary History of the United States. 1867 — 1960. — Princeton, 1963.
536. Friedman M. Schwarz A. Monetary Statistics of the United States. — N.Y., 1970.

537. Helmut Creutz, Wachstum bis zur Krise, Basis Verlag. — Berlin, 1986.

538. Johnson I.C., Roberts W.W. Money and Banking: a market oriented approach. Eleventh Ed. California State University, 1990.

539. Kane, Edward J. Acceleration Inflation, Tehnological Innovation and the Decreasing Effectiveness of Bank Regulation // Journal of Finance, vol. 36 (May 1981), pp. 355 — 367.

540. Mann. The Legal Aspect of Money. — Oxford, 1938.

541. Parker D.B. Mellows A.R. The Modern Law of Trusts. L., 1983..

542. Sydenham A. Trust in a Nutshell. L., 1987.

543. Wicksell K. Lectures on political economy. 1960. Vol. II. — Routledge, London.

Матеріали судової практики

544. Оглядовий лист Вишого господарського суду України № 01-8/1289 від 27.11.2001 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням валютного законодавства» // Бухгалтерія. — № 52/2 (467), 27.12.2001 року

545. Оглядовий лист Вишого господарського суду України від 11.07.2005 р. № 01-8/1222 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції» // Вісник господарського судочинства. — 5/2005. — С. 28-41.

546. Оглядовий лист Вишого господарського суду України від 24.07.2001 р. № 01-8/824 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних та інших органів» // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 59-60.

547. Постанова Верховного Суду України від 07.02.2006 р. у справі № 6/307 // Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 17.03.2006 р. № 01-8/654 / Вісник господарського судочинства. — 3/2006. — С. 54-57.

548. Постанова Верховного суду України від 10.06.2003 р. у справі № 01/301 // Юридична газета — № 3 від 20 серпня 2003 р.

549. Постанова Верховного Суду України від 14.02.2006 р. № 4/803-10/50 // Про практику Верховного суду України у справах зі спорів, пов'язаних з розрахунками за природний газ та пос-

луги з його транспортування: Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 17.03.2006 р. № 01-8/662 / Вісник господарського судочинства. — 3/2006. — С. 78-80.

550. Постанова Верховного Суду України від 17.09.2002 р. № 2-6/4353-2001 // www.rada.gov.ua

551. Постанова Верховного Суду України від 18.02.2002 р. у справі № 3-284к01 та від 25.03.2002 г. у справі № 3-235к02-28 // Веб-сайт www.rada.gov.ua

552. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2003 р. у справі № 10/191 // Юридична газета. — № 4 (4) від 3 вересня 2003 р.

553. Постанова Верховного Суду України від 28.02.2006 р. у справі № 20-3/133 // Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 10.04.2006 р. № 01-8/776 / Вісник господарського судочинства. — 3/2006.- С. 88-90.

554. Постанова Верховного Суду України у справі № 5/331 від 13.09.2005 р. // Вісник господарського судочинства. — 1/2006. — С. 80-84.

555. Постанова Вишого господарського суду від 01.10.2002 р. у справі № 2/90-921 // Вісник господарського судочинства. — 2003/1.

556. Постанова Вишого господарського суду України № 01-1/11-6/45 від 12.07.2000 р. // Юридичний вісник України. — № 45 (281), 9 — 15 листопада 2000 р.

557. Постанова Вишого господарського суду України від 15.05.2003 р. № 4/309 «Щодо відшкодування процентів, нарахованих на суму бюджетної заборгованості з ПДВ» // www.rada.gov.ua

558. Постанова Вишого господарського суду України від 27.05.2003 р. № 2/3/2260 // www.rada.gov.ua

559. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 4.10.2005 г. Дело № 20-9/024 // Юридическая практика. — № 4 (422), 24 января 2006 г. — С. 19-20.

560. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.1996 г. // Российская газета. 1996 от 26 декабря.

561. Рішення господарського суду Автономної республіки Крим від 7.07.2005 р. у справі № 2-19/2519-2005 // Юридична практика. — 48 (414) від 29.11.2005 р. — С. 21-23.

562. Рішення Європейського суду з справ людини у справі «Терем ЛТД, Четекін і Оліус проти України» // Юридичний

вісник України. — № 48 від 3-9 грудня 2005 р. / Інформаційно-правовий банк — С. 29-32.

563. Роз'яснення Вишого арбітражного суду України «Про деякі питання, пов'язаних із застосуванням індексу інфляції» № 02-5/223 від 12.05.1999 р. // www.rada.gov.ua.

564. Роз'яснення Вишого арбітражного суду України № 02-5/602 від 24.12.1999 г/ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» // Веб-сайт www.rada.gov.ua.

565. Определение высшего административного суда Украины от 22 марта 2006 года Дело № 2-653/06 // Юридическая практика № 16 (434) за 18.04.2006. — С. 16.

566. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 26.11.2002 р. // Юридичний вісник України за 1-7 лютого 2003 р. — № 5 (397). — С. 15.

567. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.1996 // Российская газета от 26 декабря 1996 г.